

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'EFFET
à l'égard des particuliers
DES
CONCESSIONS ET TRAITÉS MUNICIPAUX
EN MATIÈRE D'ÉCLAIRAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Lundi 21 Mars 1898 à 8 heures 1/2.

PAR

GEORGES FRISSON

Président : MM. LEFEBVRE, *professeur*

Suffragants { BEAUREGARD, *professeur*
BERTHELEMY, *professeur*

PARIS

A. CHEVALIER-MARESCO ET C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'EFFET

à l'égard des particuliers

DES

CONCESSIONS ET TRAITÉS MUNICIPAUX

EN MATIÈRE D'ÉCLAIRAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Lundi 21 Mars 1898 à 8 heures 1/2.

PAR

GEORGES FRISSON

Président : MM. LEFEBVRE, professeur

Suffragants { *BEAUREGARD, professeur*
BERTHELEMY, professeur



PARIS

A. CHEVALIER-MARESCQ ET C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1898

INTRODUCTION

La question que nous avons entreprise d'étudier tire son intérêt pratique de la concurrence, pour l'éclairage des villes, du gaz et de l'électricité.

Tant que l'électricité est restée dans le domaine de la théorie, tant qu'elle n'a pas été susceptible d'applications industrielles, l'utilité n'a pas apparu de préciser la mesure dans laquelle les concessions municipales avaient porté atteinte à la liberté de l'industrie de l'éclairage, dans les rapports de cette industrie avec les particuliers. Il était, en effet, impossible de songer pratiquement à l'établissement de plusieurs canalisations de gaz, sous le sol des voies publiques, dans la même ville.

Mais quand l'électricité fut en mesure de faire commercialement concurrence au gaz, les entrepreneurs de la nouvelle industrie sollicitèrent l'autorisation de canaliser à leur tour la voie publique ; ils se heurtèrent alors à l'opposition des concessionnaires de l'éclairage au gaz arguant de leurs droits acquis à un véritable monopole. Les municipalités se trouvèrent souvent placées entre l'obligation de

respecter des contrats anciens, dont le sens, la portée et même la légalité pouvaient prêter à discussion et le devoir de satisfaire leurs habitants désireux de profiter des progrès de la science.

A Paris, la question n'a pas été soulevée.

En concédant à la Compagnie Parisienne du gaz le droit exclusif de distribuer le gaz d'éclairage au moyen de conduites placées sous le sol des voies publiques, la ville de Paris s'est, en effet, formellement réservé le droit d'autoriser l'établissement des systèmes d'éclairage autres que l'éclairage au gaz pour le service des particuliers, sans être tenue à aucune indemnité envers cette société (article 48 du traité du 7 février 1870 (1)).

Dans d'autres villes, au contraire, des Compagnies gazières, dont les traités n'étaient pas suffisamment explicites, ont demandé aux tribunaux de fixer l'étendue des droits qui leur avaient été concédés.

Introduits devant les Conseils de préfecture, compétents en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII (2), parce que les traités passés par les

1. Cet article stipule, en effet, « qu'en cas de découverte
« d'un mode d'éclairage autre que l'éclairage par le gaz,
« l'Administration se réserve le droit de concéder toute au-
« torisation nécessaire pour l'établissement du nouveau sys-
« tème d'éclairage, sans être tenue à aucune indemnité en-
« vers la société actuelle ».

2. Jurisprudence constante. Voir conclusions de M. le

viles pour leur éclairage ont le caractère de marchés de travaux publics, ces procès n'ont pas encore été tous définitivement tranchés par le Conseil d'Etat.

On fut amené, pour résoudre ces litiges, à rechercher si le droit exclusif d'établir des canalisations empruntant le sol des voies publiques pour la distribution de la lumière, peut être accordé à un seul entrepreneur, la solution affirmative devant aboutir à priver les particuliers de la faculté de s'adresser à tout autre qu'au concessionnaire avec lequel la commune avait primitivement traité, c'est-à-dire à consacrer le monopole de fait de l'éclairage privé.

Un point ne faisait aucun doute, c'est que l'éclairage privé ne peut faire l'objet d'un monopole de droit. Une municipalité ne peut, en effet, forcer ses habitants à s'adresser à une entreprise d'éclairage déterminée.

C'est en invoquant cet argument, en se fondant sur le principe de la liberté de l'industrie et en s'appuyant, au surplus, sur cette idée qu'une interprétation restrictive des concessions générales s'impose aux juges, que plusieurs Conseils de préfecture

Commissaire du Gouvernement Marguerie (Ville de Courbevoie contre Compagnie générale des Eaux de la Banlieue. C. E. 17 novembre 1882. D. P. 84. 3. 17).

décidèrent que les municipalités n'avaient pu valablement s'interdire d'accorder des autorisations ou de nouvelles concessions concurrentes à des entrepreneurs d'un mode d'éclairage différent de celui exploité par le concessionnaire primitif.

Mais le Conseil d'Etat estimant que l'intérêt bien entendu des communes exigeait qu'une plus grande latitude leur fût reconnue pour traiter avec les entrepreneurs d'un service qu'on a pu, sans forcer le sens des mots, qualifier de service public, qu'il fallait, d'autre part, pour respecter des droits acquis, assurer à ceux qui avaient organisé ce service, dans des conditions souvent aléatoires, le bénéfice des avantages en vue desquels leurs obligations avaient été contractées, fut amené à instituer une jurisprudence toute différente de celle des Conseils de préfecture.

« S'il est vrai, portent les décisions du Conseil
« d'Etat, qu'une commune ne peut constituer au
« profit d'un tiers le monopole de l'éclairage privé,
« il lui appartient cependant, pour assurer sur son
« territoire le service de l'éclairage tant public que
« particulier, de s'interdire d'autoriser ou de favo-
« riser sur le domaine municipal, tout établisse-
« ment pouvant faire concurrence au premier con-
« cessionnaire. »

Le Conseil d'Etat a été ainsi amené à reconnaître

l'existence d'un monopole de fait pour l'éclairage privé.

Les Conseils de préfecture, qui ont refusé d'admettre ce monopole, ont eu avant tout le souci de permettre aux particuliers de profiter des progrès de la science, tandis que le Conseil d'Etat a paru se préoccuper surtout de l'intérêt bien entendu des communes lié aux engagements contractés de bonne foi.

C'est sur cette opposition des deux théories que nous venons de résumer, que portera notre discussion.

Cette idée du monopole de fait n'est pas spéciale à la matière qui nous occupe. Nous trouvons de véritables monopoles de cette nature, dans un certain nombre de villes, pour les distributions d'eau et les transports en commun.

Le devoir imposé à l'administration d'assurer la commodité et la sécurité de la voie publique, qui ne sauraient s'accommoder de concessions multiples, légitime la constitution de ces monopoles.

Le Conseil d'État et la Cour de cassation, appelés à les sanctionner, ont reconnu la légalité de ces concessions à titre exclusif, lorsque l'intérêt de la police de la voirie justifiait cette atteinte à la liberté de l'industrie.

La jurisprudence du Conseil d'Etat paraît main-

tenant définitivement établie et les Conseils de Préfecture, après une assez longue hésitation, semblent décidés à s'y rallier, mais elle a soulevé et soulève encore de sérieuses controverses que nous aurons à examiner.

Voici dans quel ordre nous comptons traiter les questions qui font l'objet de notre étude :

I. Nous nous proposons d'étudier d'abord les caractères généraux des monopoles de fait sanctionnés par la jurisprudence et constitués pour l'exploitation des services intéressant la généralité des habitants et des communes.

Nous montrerons que l'éclairage privé peut être l'objet d'un de ces monopoles de fait.

II. Etant donné qu'un privilège de cette nature existe pour la distribution de la lumière aux particuliers, nous rechercherons quelle étendue il faut lui reconnaître.

Pour résoudre cette question, nous développerons les points suivants :

A. Nous commencerons par examiner si ce privilège concerne uniquement l'éclairage par le gaz, ou s'il doit aussi être étendu aux autres modes de production de lumière.

B. Nous indiquerons, en second lieu, que le monopole entraîne le droit exclusif de se servir de la

voie publique, tant au-dessus qu'au-dessous du sol.

C. Puis nous montrerons qu'après avoir été considéré, au début, comme portant uniquement sur la petite voirie, ce monopole a fini par être étendu à la grande voirie.

D. Nous étudierons ensuite le cas des canalisations empruntant le lit d'un cours d'eau non navigable ni flottable, c'est-à-dire un sol que la jurisprudence considère comme n'appartenant à personne (1).

E. Dans un dernier paragraphe, nous nous occuperons de la sanction de la jurisprudence du Conseil d'Etat ; nous rechercherons comment une ville condamnée à indemniser une Compagnie de gaz du préjudice causé par les permissions de voirie accordées à une société d'électricité, peut dégager sa responsabilité pour l'avenir.

III. Nous terminerons notre étude en examinant les conséquences pratiques et économiques de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

1. Le Conseil d'Etat n'a d'ailleurs pas eu à se prononcer sur ce point.

I

DES MONOPOLES DE FAIT POUR L'EXPLOITATION DES SERVICES INTÉRESSANT LA GÉNÉRALITÉ DES HABITANTS ET DES COMMUNES.

Il semble d'abord que, pour son propre usage, une commune soit en droit de concéder à un entrepreneur de son choix le droit exclusif d'assurer un service public déterminé ; beaucoup estiment cependant que la concession ainsi faite doit être regardée comme restreinte au mode d'exploitation employé par le concessionnaire primitif.

Mais la question est surtout délicate, si l'on envisage le service qu'il s'agit d'assurer, comme intéressant la généralité des habitants.

Comment une municipalité pourrait-elle alors accorder un monopole à un tiers puisqu'il lui serait impossible d'en créer un à son profit personnel ? Ne serait-ce pas violer le principe de la liberté du commerce et de l'industrie que de forcer les particuliers à s'adresser exclusivement à l'entrepreneur choisi par la commune. Aussi ne s'agit-il nullement de cons-

tituer un monopole de ce genre, pour lequel une loi serait nécessaire.

Remarquons d'abord qu'il est parfaitement permis de stipuler pour autrui, lorsque cette stipulation est la condition d'un contrat que l'on passe pour soi-même (art. 1121, C. c.). La commune, personne morale, peut donc signer un traité dans lequel son concessionnaire s'engage à desservir les particuliers, lorsque ceux-ci le demanderont.

Mais la question qui se pose est celle de savoir si l'administration municipale peut valablement s'interdire d'autoriser tout établissement pouvant faire concurrence au concessionnaire primitif.

La jurisprudence des tribunaux de l'ordre civil et de l'ordre administratif a été amenée à reconnaître que si, en principe, une municipalité ne peut, sans excès de pouvoir s'attribuer le monopole des fournitures à faire aux habitants ou des services divers à mettre à leur disposition, ni constituer ces fournitures et ces services à l'état de privilège, entre les mains d'un concessionnaire de son choix (1), elle

1. La jurisprudence est constante sur ce point.

Ainsi, il a été jugé qu'il faut considérer comme illégaux les arrêtés municipaux ayant pour objet l'exploitation exclusive des bals publics par un individu, moyennant une redevance payée à la commune. (Crim. Cass. 4 mai 1866, D. P. 67, 1. 363).

Il a été également décidé qu'on ne pouvait assurer, soit di-

le peut, au contraire, lorsque, tout en favorisant en fait ce concessionnaire, elle est guidée, en réalité, par le désir de ne pas compromettre la sécurité et la liberté de la circulation.

C'est à cet intérêt de police qu'il faut s'attacher pour distinguer les services qui peuvent faire l'objet d'un monopole de fait et ceux qui n'en sont pas susceptibles. C'est dans cette considération que l'on a trouvé la base juridique la plus solide et même, à proprement parler, la seule base juridique de ce monopole.

Remarquons que, pour les services de tous genres pouvant intéresser la généralité des habitants d'une commune, l'intérêt des finances municipales est en cause. Si la commune stipule à son profit des avantages dans les traités concernant, par exemple, la distribution de la lumière — réduction du prix de l'éclairage public, obligation pour l'entrepreneur d'organiser et d'assurer le service dans des conditions déterminées, etc... — elle pourrait obtenir des avantages de même ordre ou des redevances pécu-

rectement, soit même indirectement à un seul entrepreneur ni le service des vidanges sur le territoire communal (Crim. Cass. 12 février 1881, D. P. 81, 1, 85), ni l'exploitation des bains de mer (Conseil d'Etat, 19 mai 1858, D. P. 59. 3. 51), ni enfin, de donner au point de vue du stationnement dans la cour d'une gare, des avantages aux voitures de certains entrepreneurs (Conseil d'Etat, 28 février 1864, D. P. 64. 3. 25 ; Crim. Cass. 31 mars 1877, D. P. 78. 1. 236).

niaires, si toute liberté lui était laissée de créer des monopoles pour d'autres objets.

Mais cet intérêt financier ne saurait suffire à justifier une dérogation aussi importante au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Au contraire, la sécurité, la liberté et la commodité de la circulation peuvent exiger qu'un seul entrepreneur soit chargé des services, qu'on ne saurait assurer qu'en empruntant la voie publique.

Le maire trouve dans ses pouvoirs de police le moyen d'arriver à ce résultat, car si l'article 7 de la loi des 2 et 17 mars 1791 sur la liberté de l'industrie, permet à toute personne d'exercer telle ou telle industrie, il l'oblige cependant à se conformer aux règlements de police qui sont ou pourraient être faits (1).

Dans ces conditions, il est facile de montrer que l'éclairage doit être considéré comme pouvant faire l'objet d'une concession exclusive de la part d'une commune.

Exception faite du cas tout à fait particulier où

1. Cet article est ainsi conçu : « A compter du 1^{er} avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, « ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant « d'une patente, d'en acquitter le prix suivant le taux ci-après « déterminé, et de se conformer aux règlements de police « qui sont ou pourront être faits ».

l'usine de production de l'agent de lumière est contiguë à l'immeuble du consommateur, ou séparée de cette dernière seulement par des propriétés privées, il faut, pour transporter le gaz ou l'électricité dans le lieu que l'on veut éclairer, canaliser la voie publique, et, pour établir cette canalisation, une permission de voirie est nécessaire.

Or, il appartient au maire de décider si de telles permissions doivent ou ne doivent pas être accordées à la personne qui les sollicite.

Il y a un intérêt réel et évident à ne pas autoriser l'établissement de canalisations trop nombreuses, qui feraient courir de grands dangers aux personnes et à la propriété. Ainsi, une explosion de gaz que l'on n'a certainement pas oubliée, celle de la rue François-Miron, à Paris, en 1882, a été provoquée par la rupture d'une conduite de gaz, par suite d'une excavation résultant du mauvais entretien d'une conduite d'eau avoisinante.

Plus récemment, en 1891, un nouvel accident a eu lieu au restaurant Larue, également à Paris; il est dû à un phénomène d'électrolyse, qui ne se serait pas produit si les conduits de gaz et d'électricité avaient été plus éloignés les uns des autres. Et combien d'autres explosions, heureusement moins importantes, auraient été évitées par une meilleure réglementation de la voirie (1).

1. Un arrêté de M. le Préfet de la Seine, en date du 30 juil-

Ce sont des considérations de cette nature qui ont amené le Conseil d'État et la Cour de cassation à décider que les municipalités pouvaient concéder des privilèges exclusifs pour la canalisation des voies publiques, en vue d'objets déterminés, c'est-à-dire constituer en fait de véritables monopoles.

Ces principes ont été consacrés en matière d'éclairage par la Cour de cassation, dans une affaire de la Compagnie d'éclairage de la ville de Tours contre la société d'éclairage général de la même ville (Chambre des requêtes, 8 août 1885. D. P. 85, 1, 81) :

« Attendu, porte l'arrêt, que... si les communes,
« pour assurer l'éclairage par le gaz d'une ville,
« peuvent s'interdire dans les traités qu'elles sous-
« crivent à cet effet de conclure des traités de même
« nature avec d'autres producteurs et assurer à leurs
« concessionnaires certains avantages... ».

En matière de distribution d'eau, nous citerons notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 1882 (D. P. 83, 1, 107. Compagnie des Eaux de Maisons-sur-Seine contre commune de Maisons-sur-Seine), arrêt dont nous extrayons les lignes suivantes :

« Attendu que si les communes, pour assurer
« le service d'une distribution d'eau sur leur terri-

let 1891, a prescrit de laisser une distance de 0 m. 50 entre les distributions de gaz et celles d'électricité.

« toire, peuvent s'interdire, à cet effet, de conclure
« des conventions de même nature avec d'autres
« personnes... »

Rappelons aussi l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 novembre 1882 (D. P. 83, 3, 17) ; on y lit :

« Considérant que les communes, pour assurer
« le service d'une distribution d'eau sur leur terri-
« toire, peuvent concéder le droit exclusif d'établir
« une canalisation sous les voies publiques qui leur
« appartiennent... »

Enfin, en ce qui concerne les transports en commun, nous mentionnerons l'arrêt que la Cour de cassation a rendu, chambres réunies, le 24 février 1858 (D. P. 58, 1, 256). Cet arrêt, qui a été suivi de plusieurs autres analogues, a décidé que le maire pouvait, quand la sécurité et la commodité de la voie publique étaient en jeu, défendre aux entrepreneurs de voitures omnibus, autres que ceux autorisés, de s'arrêter sur la voie publique pour y prendre et y déposer des voyageurs (1). C'est bien là admettre l'existence d'un monopole de fait.

Cette jurisprudence n'est d'ailleurs pas spéciale

1. L'arrêt du 24 février 1858 porte :

« Attendu que les mesures prises par le maire dans un
« intérêt de police et de bon ordre, et fondées sur les dispo-
« sitions formelles des lois de la matière, rentrent expressé-
« ment par leur objet dans le cercle légal des pouvoirs con-
« férés à l'autorité municipale... »

aux cours françaises ; plusieurs tribunaux étrangers ont, en effet, reconnu aux municipalités le droit d'accorder une concession à titre exclusif, toutes les fois que l'intérêt de la circulation était en cause.

Nous lisons, à ce sujet, dans Dalloz (D. P. 93, 3, 25, note relative aux affaires de Saint-Etienne et de Montluçon) :

« La même tendance se manifeste dans la juris-
« prudence étrangère, comme en témoignent un
« arrêt de la Cour de Munich du 2 juillet 1885, un
« arrêt de la Cour de Bruxelles du 25 avril 1887 et
« un arrêt de la Cour de Florence du 19 novembre
« 1891. »

Nous pouvons ajouter que, depuis 1891, de nouveaux arrêts ont été rendus dans ce sens par les cours étrangères (1).

La théorie qui se dégage de ces nombreux arrêts paraît donc aujourd'hui généralement acceptée.

Elle soulève cependant, au point de vue juridique, une grave objection, car elle repose sur une confusion des pouvoirs du Conseil municipal et de ceux du maire.

D'après la loi municipale du 5 avril 1884, qui a nettement délimité ces différents pouvoirs, le Con-

1. Citons notamment l'affaire de la ville de Livourne (Italie) (2 avril 1894).

seil municipal est chargé de la gestion générale des affaires de la commune (1).

Cette même loi reconnaît au maire une double qualité qu'il importe de bien mettre en relief.

Le maire est, à la fois, agent de la commune et agent de l'administration supérieure.

Comme agent de la commune, il n'est que l'exécuteur des décisions du Conseil municipal, le représentant de cette assemblée.

Comme agent de l'administration supérieure, il possède, au contraire, un pouvoir propre, indépendant du Conseil municipal; c'est un magistrat investi, sous le contrôle et la surveillance de l'autorité préfectorale, de certains pouvoirs bien définis. Il est chargé, en cette qualité, de décider si, dans l'intérêt général de la voirie, il doit accorder ou refuser l'autorisation de faire des canalisations dans les voies publiques

Le maire a, d'ailleurs, toute liberté pour accorder ou refuser les permissions de voirie qui lui sont demandées. Il n'est pas tenu de motiver son refus, attendu qu'en principe, personne n'a le droit de faire de la voie publique un usage autre que celui auquel elle est normalement destinée.

1. Loi du 5 avril 1884, article 61 :

« Le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune... »

Le maire ne pourrait même pas légalement se lier les mains par avance et encore moins engager ses successeurs.

Il est donc absolument en droit, quels que soient les conventions et traités passés précédemment par la commune avec les concessionnaires antérieurs, d'accorder, s'il le juge à propos, les permissions de voirie qui peuvent lui être demandées par d'autres entrepreneurs.

Mais, quand une commune a traité avec une société, elle ne peut, sans méconnaître ses engagements et sans s'exposer par suite à payer des dommages et intérêts, favoriser l'établissement d'une compagnie concurrente.

Le maire, en sa qualité de chef de l'association communale, doit faire en sorte de ne pas compromettre les finances municipales, ce qui se produirait si, usant de son droit propre de police, il accordait à d'autres qu'au concessionnaire primitif la permission de canaliser le sol de la voie publique ; il doit, pour agir en bon administrateur, renoncer en fait à l'exercice de son droit.

L'intérêt bien entendu de la commune veut donc que le fonctionnaire municipal indépendant se trouve, en fait, lié par la signature du représentant du Conseil municipal.

Il nous reste à définir quelle est la nature du mo-

nopole que l'on est ainsi amené à reconnaître au concessionnaire du service de l'éclairage.

Le considérant déjà cité des arrêts du 26 décembre 1891 nous permet d'affirmer qu'il s'agit, non pas d'un monopole de fabrication ou de vente du gaz, mais d'un monopole de distribution par canalisation du sol de la voie publique.

Il ne faut pas exagérer l'atteinte portée par l'existence de ce monopole à la liberté des particuliers.

De ce que la commune s'est interdit de favoriser tout établissement pouvant faire concurrence à son concessionnaire, il ne résulte nullement que les habitants soient tenus de s'adresser à ce concessionnaire ; ils demeurent, au contraire, libres de traiter avec un fournisseur de leur choix, à la seule condition que celui-ci n'ait pas, pour distribuer son éclairage, à emprunter le sol de la voie publique.

Les habitants de la commune conservent donc toute latitude pour employer des modes d'éclairage ne nécessitant pas, pour leur distribution, l'emprunt de la voie publique ; ils pourraient même faire usage du gaz, sans s'adresser au concessionnaire municipal, en traitant avec une compagnie de gaz portatif.

Les autres monopoles de fait, auxquels nous avons fait allusion, n'apportent pas une restriction différente aux droits des particuliers.

Remarquons pourtant qu'en ce qui concerne les

distributions d'eau, les habitants de la commune se trouvent, en fait, obligés de s'adresser au concessionnaire municipal, car si, à la rigueur, on peut se passer de gaz ou ne pas user de certains moyens de transport, on ne peut se passer d'eau potable.

Supposons maintenant qu'un simple particulier, possédant deux propriétés séparées par une voie publique (ou encore, ce qui revient au même pour notre discussion, une propriété traversée par une voie de cette nature), demande au maire la permission de canaliser cette voie, pour transmettre d'un immeuble dans l'autre l'éclairage qu'il produit lui-même. Le maire peut-il, dans ce cas, accorder l'autorisation demandée, sans exposer la commune à payer des dommages-intérêts au concessionnaire qu'elle a promis de défendre contre tout concurrent ?

En lisant la circulaire du 15 août 1893 (1), on voit qu'une autorisation de cette nature n'engagerait pas la responsabilité de la commune et que rien ne s'oppose à ce qu'elle soit accordée au requérant.

Nous venons d'établir ainsi comment le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont été amenés à consacrer le monopole de fait de l'éclairage privé.

C'est, en définitive en supprimant, en fait, dans

1. Cette circulaire est l'œuvre d'une commission nommée par les ministères de l'Intérieur et des Travaux publics pour étudier le régime à imposer aux concessions municipales.

leur intérêt général et pécuniaire, les pouvoirs de police du maire, que les communes sont arrivées à constituer ce monopole, qui est un monopole de distribution et non pas un monopole de fabrication ou de vente.

II

ÉTANT DONNÉ QU'IL EXISTE, EN FAIT, UN MONOPOLE POUR
LA DISTRIBUTION DE LA LUMIÈRE AUX PARTICULIERS,
QUELLE ÉTENDUE FAUT-IL RECONNAÎTRE A CE MONOPOLE ?

Nous nous proposons maintenant de rechercher et de préciser l'étendue que les divers arrêts du Conseil d'Etat ont reconnue au monopole de fait de l'éclairage privé.

Nous allons donc, après avoir étudié un point de droit, nous occuper de questions d'interprétation de contrats.

Remarquons d'abord que, pour qu'il soit permis de reconnaître l'existence d'un monopole pour le service de l'éclairage privé, il ne suffit évidemment pas qu'une ville ait traité avec un entrepreneur d'éclairage, il faut encore que du traité qu'elle a passé avec cet entrepreneur, se dégage, explicitement ou implicitement, l'idée d'un privilège exclusif de canaliser la voie publique.

Ceci posé et étant donné qu'un privilège de cette nature existe, quelle étendue faut-il lui reconnaître ?

D'après le plan que nous avons indiqué à la fin de notre introduction, nous commencerons par rechercher si ce privilège concerne uniquement l'éclairage par le gaz, ou s'il doit aussi être étendu aux autres modes de production de lumière.

A. Le monopole de fait de l'éclairage privé peut être étendu à tous les modes de production de lumière et ne pas se rapporter exclusivement à un système d'éclairage déterminé.

Pour faciliter cette étude, nous avons groupé les différentes affaires de gaz soumises au Conseil d'Etat et nous avons été conduit à considérer les trois types de traités suivants :

1° Ceux dans lesquels il est expressément stipulé que les conventions se rapportent uniquement à l'éclairage par le gaz ;

2° Ceux qui prévoient les nouveaux modes de production de lumière et qui chargent, sous certaines conditions, le concessionnaire primitif de leur application ;

3° Enfin ceux dans lesquels il y a doute, c'est-à-dire ceux qui ne réglementent que la fourniture du gaz, sans toutefois exclure formellement les autres systèmes d'éclairage.

1° Le traité s'applique uniquement à l'éclairage au gaz et exclut de la concession tout autre procédé d'éclairage.

Dans ce cas, aucune difficulté ne peut exister re-

lativement à l'éclairage privé, car il est évident que le maire pourra alors, sans engager la responsabilité de sa commune, accorder des permissions de voirie à l'entrepreneur d'un mode d'éclairage différent de l'éclairage au gaz, en vue de la distribution de la lumière aux particuliers.

Mais la question est plus délicate en ce qui concerne l'éclairage public et, bien que nous nous soyons proposé de ne parler que de l'effet à l'égard des particuliers des concessions municipales, nous croyons devoir rappeler l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat dans une affaire récente, celle de la ville de Melun (26 mars 1897), parce que cet arrêt fait bien ressortir la nature des concessions d'éclairage.

Par l'article 7 du traité du 17 mars 1877, l'administration municipale de la ville de Melun s'était réservé, « en cas de découverte d'un mode d'éclairage « autre que le gaz, le droit de concéder sans indemnité toutes les autorisations nécessaires pour « l'établissement du nouveau système » ; et cet article 7 faisait partie des dispositions communes à l'éclairage public et à l'éclairage privé.

Le Conseil d'Etat a décidé que, malgré cette clause, le concessionnaire de l'éclairage au gaz, M. Foucart, était investi du monopole de l'éclairage public, et que l'article 7 prévoyait uniquement les autorisa-

tions relatives à la distribution de la lumière chez les particuliers.

« Considérant, porte l'arrêt, que l'acte passé le
« 17 mars 1877, entre la ville de Melun et le sieur
« Foucart, qui a concédé à ce dernier le privilège
« exclusif de la canalisation pour la conduite du
« gaz sous les voies publiques, contient à la charge
« de chacune des parties des avantages et des obli-
« gations réciproques ; qu'il constitue donc un con-
« trat synallagmatique et non une simple permis-
« sion de voirie ; que, si l'article 7 dispose qu'en
« cas de découverte d'un autre mode d'éclairage que
« le gaz, l'administration aura le droit d'accorder,
« sans être tenue à aucune indemnité, toute auto-
« risation nécessaire à l'établissement du nouveau
« système, ce texte ne saurait être interprété comme
« donnant à la ville le droit de se délier des obli-
« gations qu'elle a contractées envers le conces-
« sionnaire, pour la fourniture de l'éclairage public ;
« qu'en effet, d'une part, il résulte des dispositions
« de l'article 3 que la ville a pris vis-à-vis de son
« cocontractant, des engagements qui doivent per-
« sister pendant toute la durée de la concession, et
« que, d'autre part, les seuls articles du traité qui
« règlent les rapports entre la ville et son conces-
« sionnaire, en cas de cessation de l'éclairage au
« gaz, concernent tous la situation des parties à la

« fin de la concession, que, dans ces conditions, le-
« dit article 7 n'a d'autre but que de réserver à la
« ville de Melun la faculté d'accorder des autorisa-
« tions de voirie nécessaires à l'établissement de
« tout nouveau système d'éclairage et de lui permet-
« tre d'en faire bénéficier les particuliers, sans lui
« donner le droit de priver le sieur Foucart de la
« fourniture de l'éclairage public. »

Les termes de l'article 7 du traité de 1877 semblaient avoir une portée générale et s'appliquer aussi bien à l'éclairage public qu'à l'éclairage privé; si le Conseil d'État a jugé qu'il en était différemment, c'est que la ville avait passé un marché de fournitures, qui, dans l'esprit des parties, ne devait prendre fin qu'à l'expiration de la concession.

L'affaire de la ville de Versailles, qui est pendante devant le Conseil d'Etat, présente une grande analogie avec celle de Melun.

Le Conseil de Préfecture de Seine-et-Oise a repoussé la demande en dommages et intérêts présentée par la Compagnie du gaz (arrêté du 30 décembre 1896) ; mais, en présence de l'arrêt du 26 mars 1897, on est en droit de supposer que le Conseil d'Etat reformera l'arrêté du Conseil de Préfecture, du moins en ce qui concerne l'éclairage public.

Remarquons enfin qu'au point de vue des autorisations nécessaires à l'établissement de tout sys-

tème d'éclairage autre que le gaz, le traité passé en 1870, par la ville de Paris, est identique à celui de la ville de Versailles.

Affaire de la ville de Carcassonne, 21 janvier 1898.

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat a décidé que la ville, en traitant avec une société d'électricité pour la distribution de l'éclairage des particuliers, n'avait pas outrepassé ses droits.

Le traité conclu le 22 avril 1856 avec la Compagnie du gaz ne permettait pas de décider autrement car l'article 5, § 4, de ce traité réservait formellement à la ville « le droit d'autoriser tout nouveau « mode d'éclairage qui viendrait à être découvert « et qui aurait été adopté depuis deux années par « la ville de Paris, sans être pour cela tenue à aucune indemnité envers le concessionnaire ».

Dès lors, comme le fait remarquer l'arrêt du 21 janvier 1898, « l'éventualité prévue à l'article 5 « s'étant réalisée, la ville, en traitant avec des sociétés d'électricité pour l'éclairage privé, n'a mé- « connu aucune de ses obligations vis-à-vis de la « Compagnie du gaz et ne lui a causé aucun préjudice dont elle lui doive réparation ».

2° Le traité prévoit l'application par le concessionnaire privilégié des nouveaux systèmes d'éclairage qui pourraient être découverts pendant le cours de la concession.

Un grand nombre de municipalités ont estimé qu'en cas de découverte d'un nouveau mode d'éclairage, il serait préférable que le concessionnaire primitif fût chargé de leur application.

Cette prévision était d'une bonne administration; grâce à elle, les concessionnaires se trouvaient à l'abri du trouble le plus grave qui pouvait être apporté à leur exploitation, c'est-à-dire de la concurrence qui aurait résulté pour eux de la distribution d'un autre agent de lumière, sans que la ville et ses habitants fussent obligés d'attendre la fin de la concession pour pouvoir profiter des progrès de la science.

Les traités que nous allons examiner, sauf ceux passés par les villes de St-Etienne et de Montluçon, qui prévoient un monopole général d'éclairage, ne concèdent qu'un privilège relatif à la fourniture du gaz, mais contiennent une clause d'où résulte pour le concessionnaire le droit exclusif d'appliquer les nouveaux modes de production de lumière

A. Le traité prévoit un monopole général d'éclairage.

Ce sont les affaires de St-Etienne et de Montluçon qui présentent cette particularité. Le Conseil d'Etat

a rendu, le 16 décembre 1891 (Lebon, 1891, page 789), deux arrêts en faveur des compagnies gazières, confirmant ainsi la décision du Conseil de Préfecture de l'Allier et annulant celle du Conseil de Préfecture de la Loire.

Ces arrêts ont reconnu la validité de la constitution d'un monopole de fait portant sur tout système d'éclairage et non pas seulement sur une distribution de lumière par un agent déterminé, gaz ou électricité.

L'intention des parties contractantes de constituer un monopole général n'était, d'ailleurs, pas douteuse.

L'article 1^{er} du traité passé en 1851 par la municipalité de St-Etienne avec la Compagnie du gaz de cette ville, dit, en effet, expressément que « la Compagnie adjudicataire sera seule et exclusivement chargée de l'éclairage de la ville de St-Etienne pendant quinze années ».

La ville avait, de plus, jugé prudent de faire insérer dans le traité une clause lui permettant d'imposer, sous certaines conditions, à son concessionnaire l'application de tout nouveau mode d'éclairage, car « il ne faudrait pas, disait le rapport adressé à ce sujet au Conseil municipal, que si de nouvelles découvertes venaient à substituer avec de grands avantages, à l'éclairage par le gaz de houille, tout

« autre mode encore inconnu ou inappliqué, que la
« commune et la population pussent rester privées
« pendant un long laps de temps du bénéfice de ces
« découvertes ».

En ce qui concerne la ville de Montluçon, l'existence d'un monopole général d'éclairage était aussi certaine. L'article 1^{er} du traité réservait au concessionnaire, pour trente années, « le droit exclusif de
« placer dans les rues et terrains dépendant de la
« voirie urbaine, des tuyaux destinés à l'éclairage,
« sauf à se pourvoir auprès de qui de droit des autorisations que nécessiterait le passage de ces
« tuyaux sous les rues et terrains qui ne dépendent
« pas de l'autorité municipale ». Le même article ajoutait : « Le concessionnaire est, pendant le même
« délai, chargé exclusivement de l'entreprise de l'éclairage public de la ville de Montluçon. ».

Le traité constituait ainsi nettement le monopole de fait de l'éclairage particulier et le monopole de droit de l'éclairage public.

La Ville de Montluçon, lorsque les autorisations de voirie, qui ont motivé le procès porté devant le Conseil de Préfecture et le Conseil d'Etat, ont été accordées à la Société d'électricité, avait reconnu d'ailleurs que la portée de ses engagements avec son concessionnaire primitif était telle que nous venons de la spécifier.

La municipalité n'avait, en effet, accordé les permissions de voirie demandées par la société Edison qu'en faisant toutes ses réserves quant aux droits de la compagnie gazière et en exigeant que la compagnie d'électricité la garantisse éventuellement des condamnations qui pourraient être prononcées au profit du concessionnaire primitif.

On était donc en droit de repousser les objections présentées par la société d'électricité et notamment celle qui tendait à faire décider que, l'article 1^{er} du traité passé en 1865 par la ville de Montluçon avec MM. Soulier et Cie, ne parlant que du privilège exclusif de placer « des tuyaux destinés à l'éclairage », la ville avait conservé toute liberté pour autoriser l'établissement d'une canalisation par fils aériens.

Si les parties n'ont songé qu'à réglementer l'établissement de canalisations souterraines, c'est simplement parce qu'à l'époque où elles ont contracté, on n'employait pas encore de canalisations aériennes.

Mais la question vraiment délicate qui se posait dans les affaires de Saint-Etienne et de Montluçon était celle de savoir si la constitution de ce monopole général rentrait dans les facultés légales des communes et devait être sanctionnée par la juridiction administrative.

La solution affirmative admise par M. Valabrègue

dans les conclusions qu'il a développées devant le Conseil d'Etat et qu'il a rattachée à une jurisprudence antérieure, résultant notamment des arrêts du Conseil d'Etat des 20 mai 1881, p. 528 ; 17 novembre 1882, Compagnie générale des Eaux et des arrêts de la Cour de cassation des 25 juillet 1882 (D. P. 83. 1. 107) et 18 août 1883 (D. P. 84. 1. 31), a été consacrée par les décisions du Conseil d'Etat du 26 décembre 1891.

Ces décisions ont été vivement attaquées.

MM. Hérard et Sirey, notamment, ont présenté des objections dont la gravité ne nous échappe pas (1).

« Dans les affaires, disent-ils, au sujet desquel-
« les ont été rendus les arrêts formant jurispru-
« dence, que cite M. Valabrègue, il s'agissait de
« concurrences établies, ou bien par une distribu-
« tion d'eau contre le concessionnaire de l'eau po-
« table, ou bien par une distribution de gaz contre
« le concessionnaire de la distribution du gaz ; en
« un mot, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'a-
« gissait d'éléments semblables distribués par des
« canalisations semblables. Dans les affaires de St-
« Etienne et de Montluçon, au contraire, il s'agit
« d'une concurrence apportée à l'éclairage au gaz dis-

1. Hérard et Sirey : *Les canalisations d'éclairage électrique*, page 348.

« tribué au moyen de tuyaux, par l'éclairage élec-
« trique distribué au moyen de fils ; nous nous trou-
« vons donc en présence de deux modes d'éclairage
« différents distribués au moyen de canalisations
« d'un genre également différent. L'espèce est-elle
« absolument la même que dans les cas précédents ?
« Nous ne le croyons pas. »

M. Hauriou, de son côté (1), combat également la théorie de M. Valabrègue ; il s'exprime ainsi :

« Doit-on partir de ce principe d'interprétation :
« ce qui a été concédé, c'est le service de l'éclairage
« par toute espèce de lumière, à moins de clause
« formelle contraire ? Ou bien doit-on partir du
« principe inverse : ce qui a été concédé, c'est seu-
« lement le service de l'éclairage par la lumière du
« gaz, à moins de clause formelle contraire ?

« Ainsi que nous l'avons vu plus haut, le Conseil
« d'Etat semble partisan de la première interpréta-
« tion. Nous sommes partisans de la seconde et cela
« pour trois raisons :

« La première est que toute cette opération abou-
« tit à l'établissement d'un monopole contraire à la
« liberté naturelle de la rue et qu'il est conforme à
« notre législation de restreindre le monopole au
« strict minimum.

1. Voyez S. 1894-3-4. Note de M. Hauriou, professeur de Droit administratif à la faculté de Toulouse.

« La seconde est que nous sommes en présence
« d'une opération de puissance publique, puisque
« c'est une entreprise de travaux publics et qu'il
« est de principe que la puissance publique doit se
« lier le moins possible dans les opérations qu'elle
« fait.

« La troisième, enfin, est que, au point de vue du
« simple bon sens, il n'y a pas de service d'éclairage au sens absolu du mot, mais qu'il y a plusieurs services d'éclairage suivant l'espèce de lumière employée, de même qu'il y a plusieurs services de transport. »

Ce que l'on reproche donc, en somme, à la jurisprudence adoptée par le Conseil d'Etat dans ses arrêts de 1891, c'est d'avoir assimilé les concessions d'éclairage aux concessions d'eau et d'avoir décidé que, de même qu'il ne peut s'agir que d'un service d'eau unique, il ne peut être question que d'un seul service de distribution de lumière.

Il est certain que s'il n'y a qu'une sorte d'eau potable, il y a plusieurs espèces d'éclairages présentant chacune des dissemblances souvent très marquées et répondant à des besoins différents.

Mais le but que se sont proposé les communes, lorsqu'elles ont traité avec les compagnies gazières, était avant tout d'assurer leur éclairage et celui de leurs habitants ; elles ne pouvaient le faire prati-

quement, dans la plupart des cas, qu'en garantissant au concessionnaire qui se chargeait du service, qu'aucune concurrence ne lui serait suscitée par le fait ou avec le concours des municipalités, pendant la durée du privilège.

C'est ainsi qu'un propriétaire, en louant une partie de son immeuble à un commerçant, contracte l'obligation de ne louer à aucun tiers faisant même commerce.

A ce prix seulement, les villes ont pu trouver un entrepreneur et obtenir de lui les avantages importants ordinairement stipulés dans les traités.

Cette garantie contre les concurrences éventuelles était donc en quelque sorte inhérente à la nature même des marchés passés par les villes et, de plus, elle était nécessaire ; elle a été exprimée plus ou moins explicitement dans les conventions, mais on doit en reconnaître l'existence partout où elle n'a point été exclue expressément. Refuser de la sanctionner eût été, dans l'avenir, rendre toujours extrêmement difficile, sinon impossible, la conclusion de nouveaux traités d'éclairage, et, dans le passé, bouleverser l'économie des contrats intervenus, en privant les entrepreneurs de l'avantage le plus considérable, de l'avantage essentiel stipulé à leur profit.

Au moment où les villes ont traité avec les compagnies gazières, il existait bien d'autres modes d'éclai-

rage que le gaz et si elles ont adopté cet agent de lumière, c'est qu'il leur semblait alors le meilleur ; mais les représentants de la ville devaient bien penser que, dans la suite, il serait peut-être découvert un nouveau système d'éclairage qui leur parût préférable et il leur était facile de faire insérer dans le contrat une clause leur réservant toute liberté pour traiter, le cas échéant, avec un nouvel entrepreneur.

On est donc en droit de présumer que les municipalités, qui n'ont pas fait une stipulation de ce genre, ont estimé que l'éclairage au gaz leur suffisait et qu'elles avaient l'intention de ne pas user d'autres sortes de lumière, tant que la concession accordée à la compagnie gazière ne serait pas expirée.

D'ailleurs, du moment que le nouvel éclairage nécessite une canalisation pour sa distribution, l'intérêt de police, qui, nous le savons, permet de monopoliser un service public, est en cause ; il ne faut pas que la voie publique soit encombrée par des canalisations trop nombreuses, qui, en somme, servent toutes à la distribution de l'éclairage.

Nous ne pensons donc pas, comme M. Hauriou, que c'est seulement le service de l'éclairage au gaz qui a été concédé par la commune, à moins de clause formelle contraire.

Nous avons rappelé précédemment les conclusions de M. Valabrègue dans les affaires de St-Etienne et

de Montluçon ; elles débutent par une remarque générale sur laquelle il nous faut insister, attendu qu'elle est de nature à être invoquée dans presque toutes les affaires de gaz soumises au Conseil d'État.

« Permettez-nous, dit M. Valabrègue, de présenter
« une observation générale. Les traités qu'il s'agit
« d'interpréter contiennent une double concession :
« concession pour l'éclairage public et concession
« pour l'éclairage des particuliers, cette double con-
« cession constitue un tout indivisible ; les condi-
« tions de l'une s'appliquent à l'autre.....

« Comme il y a indivisibilité entre les diverses
« stipulations du marché, la concession faite pour
« l'éclairage des particuliers nous paraît avoir la
« même étendue que celle concernant l'éclairage
« public et s'appliquer indistinctement aux mêmes
« procédés d'éclairage. »

Ainsi présentée, cette affirmation de l'indivisibilité entre les deux éclairages peut paraître bien absolue. Elle revient à dire, en effet, que du moment que le traité n'établit pas expressément de différence entre la concession de l'éclairage public et celle de l'éclairage privé, toutes les conditions auxquelles l'une d'elles est soumise doivent être nécessairement applicables à l'autre. Il se peut qu'il ait été souvent dans l'intention des parties contractantes de stipuler qu'il en serait ainsi, mais il peut très bien résulter

aussi d'autres circonstances que cette intention ait été tout autre, et le fait seul que le traité ne distingue pas expressément n'est pas toujours une preuve suffisante de la similitude complète des deux concessions.

Celles-ci sont, en effet, de natures assez différentes pour que les privilèges qui s'y rattachent ne soient pas forcément identiques.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le monopole de l'éclairage public, monopole de droit, est un monopole de fournitures, tandis que le monopole de l'éclairage privé, monopole de fait, est un monopole de distribution. Il en résulte que la ville, pour s'éclairer, est forcée d'user du gaz, autrement elle méconnaîtrait ses engagements, tandis que les particuliers demeurent absolument libres de s'éclairer comme ils l'entendent, à la seule condition de s'adresser au concessionnaire municipal, si le mode d'éclairage qu'ils adoptent nécessite une canalisation de la voie publique.

Il peut donc très bien se faire qu'une ville accorde à un entrepreneur le monopole de l'éclairage public d'une part, et, d'autre part, seulement un droit exclusif à la distribution du gaz aux particuliers et même qu'elle n'accorde aucun droit relativement à l'éclairage privé.

Mais si nous trouvons un peu trop générale la

portée de l'observation de M. Valabrègue, nous n'en reconnaissons pas moins qu'il existe une corrélation certaine entre la concession de l'éclairage public et celle de l'éclairage privé.

Si une ville accorde, en effet, à son concessionnaire un droit exclusif à la distribution de l'éclairage privé, c'est qu'elle y trouve toujours de grands avantages. Un entrepreneur consentirait-il à la ville un prix très réduit, lui abandonnerait-il, comme cela a lieu le plus souvent, une partie de ses usines ou de sa canalisation en fin de concession, s'il ne devait en retour, être seul chargé de l'éclairage des particuliers. Toutes les diverses stipulations du traité forment donc un tout indivisible : elles sont la condition les unes des autres.

Cette opinion, que nous adoptons, est celle émise par M. le ministre de l'Intérieur dans les observations qu'il a présentées au Conseil d'Etat à propos de l'affaire de Montluçon :

« En vain, l'on objecterait, comme le fait la société
« requérante, que si la commune a pu se lier en ce
« qui concerne l'éclairage public, elle n'a pu prendre
« les mêmes engagements pour les particuliers, qui
« demeurent libres de s'adresser à tel entrepreneur
« de leur choix. Rien n'est moins exact. En effet,
« dans un traité de ce genre, les clauses relatives à
« l'éclairage public et à l'éclairage particulier forment

« un tout indivisible. Il est bien certain que le concessionnaire ne s'engagerait pas à fournir la lumière nécessaire à l'éclairage de la voie et des établissements publics, à des conditions qui sont souvent peu rémunératrices, s'il ne comptait trouver un bénéfice dans la fourniture de l'éclairage aux particuliers. *L'un et la condition de l'autre.* Dès lors, en privant, volontairement et de sa propre initiative, le concessionnaire de ce bénéfice légitimement attendu, la commune viole ses engagements et s'expose à l'obligation de payer une indemnité au concessionnaire. »

Le Conseil d'Etat a admis sans réserve la théorie de M. Valabrègue.

Il a décidé qu'à moins de stipulation contraire et expresse, la Compagnie du gaz, jouissant d'un monopole général relativement à l'éclairage public, devait être regardée comme possédant un privilège de même étendue en ce qui concerne l'éclairage des particuliers.

Nous avons ainsi examiné les décisions du Conseil d'Etat dans les affaires de Saint-Etienne et de Montluçon ; il résulte des arrêts du 26 décembre 1891 qu'une commune peut valablement constituer au profit d'un entrepreneur un monopole général d'éclairage par quelque mode que ce soit.

B. *Le traité ne réglemeute que l'éclairage au gaz, mais contient une clause prévoyant les nouveaux modes de production de lumière.*

Les clauses du traité, qui prévoient les nouveaux procédés d'éclairage, peuvent emprunter l'une des trois formes suivantes :

a. Il peut s'agir d'abord d'une clause de préférence ; la Compagnie du gaz doit alors être préférée, à conditions égales, à tout autre entrepreneur.

b. D'autres fois, la ville s'est réservé le droit d'imposer à son concessionnaire l'application de tout nouveau système d'éclairage.

c. Enfin le traité peut donner à la ville la faculté d'autoriser, sur la voie publique, des essais temporaires d'éclairage.

a. *De la clause de préférence.*

Nous rencontrons cette clause dans six affaires : celle de Limoges du 11 janvier 1895 (Lebon, page 21) ; celle de La Rochelle du 8 février 1895 (Lebon, page 126) ; celle de Cambrai du 29 mars 1895 (Lebon, page 295) ; celle des Andelys du 22 mai 1896 (Lebon, page 413) ; celle de Montauban du 12 juin 1896 (Lebon, page 465) et enfin celle d'Auxerre du 30 juillet 1897.

Lorsqu'une clause de cette nature a été insérée

dans un traité de concession d'éclairage, le droit exclusif que la ville a entendu concéder à la Compagnie du gaz, ne fait aucun doute.

Cependant plusieurs municipalités (La Rochelle, Les Andelys, Montauban et Auxerre), tout en reconnaissant le privilège général de la Compagnie du gaz en ce qui concerne l'éclairage public, ont soutenu que la clause de préférence n'était pas relative à l'éclairage privé et que, par conséquent, elles étaient en droit d'accorder à tout autre qu'à leur concessionnaire primitif, l'autorisation de canaliser la voie publique pour distribuer la lumière aux particuliers.

La ville de la Rochelle, par le traité qu'elle avait passé, le 30 mars 1873, avec la Compagnie française d'éclairage et de chauffage par le gaz, s'était réservé le droit de faire appliquer tout nouveau système d'éclairage présentant sur le mode actuel certains avantages déterminés, tout en convenant que « l'application du nouveau système serait alors, « à défaut de traité amiable, soumise à la concurrence avec préférence, à conditions égales, en faveur du concessionnaire actuel et que, dans tous les cas, le présent traité serait résilié de plein droit ».

Le Conseil de préfecture de la Charente-Inférieure admit avec la ville que cet article 7 « ne pouvait

« évidemment s'appliquer qu'au cas spécial où la
« municipalité aurait voulu substituer un nouveau
« mode d'éclairage à l'éclairage par le gaz, en ce
« qui concerne l'éclairage public ».

Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du Conseil de préfecture et décidé que la clause de préférence devait s'entendre de l'éclairage privé aussi bien que de l'éclairage public.

« Considérant, porte l'arrêt du 8 février 1895,
« que des dispositions combinées du traité inter-
« venu en 1873 entre la ville de la Rochelle et le
« sieur Dehaynin, aux droits duquel la compagnie
« française d'éclairage par le gaz est aujourd'hui
« substituée, il résulte que la ville a concédé au
« sieur Dehaynin le droit exclusif de se servir des
« dépendances de la voirie urbaine *pour la fourni-*
« *ture de l'éclairage tant public que particulier...* »

Les arrêts rendus dans les affaires des Andelys, de Montauban et d'Auxerre ont été conçus dans le même sens.

Ainsi, l'arrêt du 30 juillet 1897 (affaire de la ville d'Auxerre), après avoir reconnu à la Compagnie du gaz le monopole des services de l'éclairage public et privé, dans tout le territoire de la commune d'Auxerre, pendant un temps déterminé, ajoute que « si le traité réglemeute uniquement l'éclairage
« par un gaz extrait de la houille, qui était le pro-

« cédé habituellement employé, il résulte des termes
« de l'article 44 du cahier des charges, qu'en cas de
« découverte d'un mode d'éclairage différent, l'ad-
« ministration avait le droit de faire éclairer la ville
« au moyen de ce nouveau système, mais qu'elle
« devait, dans le cas où elle s'adresserait à un
« étranger pour l'exploitation de ce procédé, ac-
« corder à prix égal un droit de préférence à la
« Compagnie du gaz ; *qu'en insérant ces stipulations*
« *dans le traité de concession, la ville a elle-même pré-*
« *cisé le sens et la portée des engagements qu'elle con-*
« *tractait envers la Compagnie du gaz et du droit exclu-*
« *sif qu'elle entendait lui conférer* ».

Les décisions du Conseil sont la conséquence de l'indivisibilité qui existe entre la concession de l'éclairage public et celle de l'éclairage des particuliers ; la jurisprudence admet que, dans le silence du traité, toutes les clauses qu'il renferme, et notamment celle de préférence, sont relatives aux deux éclairages et qu'il n'est pas permis, sans un texte, de priver, à un moment donné, la Compagnie du gaz d'une grande partie des bénéfices qu'elle retire du service de l'éclairage privé, tout en lui laissant le soin d'assurer l'éclairage public, qui n'est souvent pour elle d'aucun profit.

Dans l'affaire de la ville des Andelys, il y avait cependant une objection sérieuse à l'assimilation

complète entre l'éclairage public et l'éclairage privé.

L'article 30 du traité du 14 juin 1865, qui prévoyait les nouveaux procédés d'éclairage, se trouvait, en effet, dans le chapitre relatif à l'éclairage public et non dans les dispositions communes aux deux éclairages.

Le Conseil de préfecture de l'Eure avait argumenté de cette circonstance pour repousser la demande de la Compagnie du gaz,

« Considérant, porte l'arrêté du 4 février 1893,
« que même en supposant, ce qui n'est nullement
« démontré, que ledit article ait prévu autre chose
« que des améliorations ou innovations dans le sys-
« tème alors usité pour la production et la distribu-
« tion du gaz d'éclairage, ledit article, par la place
« qu'il occupe, ne saurait être relatif qu'à l'éclai-
« rage public ; qu'en effet, l'article 3 dont il s'agit,
« se trouve le dernier du chapitre consacré à l'éclai-
« rage public et qu'il est immédiatement suivi de
« la rubrique « éclairage particulier » ; que s'il
« avait été dans la commune intention des parties
« de le rendre applicable tant à l'éclairage privé
« qu'à l'éclairage public, elles l'auraient fait figurer
« parmi les dispositions générales communes aux
« deux éclairages, qui se trouvent insérées au com-
« mencement et à la fin du traité ».

Mais, comme dans le traité passé par la ville des Andelys, il n'était pas dit expressément que la clause de préférence ne pourrait s'appliquer à l'éclairage privé, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du Conseil de préfecture et décidé que, dans l'espèce, la Compagnie du gaz avait un droit exclusif au service de l'éclairage tant public que privé.

Nous allons examiner maintenant la clause de préférence à un autre point de vue et rechercher si, en l'invoquant, la ville est en droit de mettre la Compagnie du gaz en demeure d'appliquer les nouveaux procédés à l'éclairage d'établissements isolés, ou si elle ne peut exiger cette application qu'au service de l'éclairage total ou partiel de la ville.

Le Conseil d'Etat a décidé que c'était dans ce dernier sens qu'il fallait se prononcer, lorsque le droit stipulé par l'administration de délivrer des autorisations de voirie en vue de l'établissement d'un nouveau système de distribution de lumière, était relatif à l'éclairage public comme à l'éclairage privé (affaires des villes de Limoges et de la Rochelle), et qu'au contraire, la Compagnie du gaz pouvait être valablement mise en demeure d'assurer par un mode nouveau l'éclairage d'établissements isolés lorsque le droit stipulé par l'administration avait été restreint à l'éclairage des particuliers (affaire de la ville d'Avignon).

Voici dans quelles circonstances est intervenu l'arrêt du 11 janvier 1895 (affaire de Limoges).

La ville de Limoges, aux termes de l'article 1^{er} du traité du 3 octobre 1857, avait concédé à la Compagnie du gaz « le droit exclusif de conserver
« et d'établir les tuyaux nécessaires pour la con-
« duite du gaz d'éclairage et de chauffage sous les
« voies publiques de la commune. »

L'article 12 du même traité stipulait qu'en cas de découverte d'un nouveau mode d'éclairage autre que l'éclairage au gaz, l'administration municipale aurait le droit de concéder toute autorisation nécessaire pour l'établissement de ce nouveau système d'éclairage, mais devrait, à conditions égales, donner la préférence à la Compagnie du gaz.

Plus récemment, la ville avait autorisé MM. Laroudie et Rougerie à poser des fils aériens en vue de l'éclairage par l'électricité de divers établissements particuliers, après avoir mis toutefois la Compagnie du gaz en demeure d'exercer son droit de préférence.

Celle-ci jugeant que, dans ces conditions, la mise en demeure était non recevable, s'adressa au Conseil de préfecture de la Haute-Vienne, qui rendit, le 24 juin 1887, un arrêté favorable à la ville de Limoges.

Ce tribunal estimait que les conventions interve-

nues entre la ville et la Compagnie se rapportaient uniquement à l'éclairage au gaz et ne visaient que le sous-sol et non pas la partie aérienne de la voie publique. En tout cas, on ne pouvait rien reprocher à la ville puisqu'elle avait mis la Compagnie en demeure d'exercer son droit de préférence, ce qui, d'après le Conseil de Préfecture, était d'ailleurs bien superflu, puisque l'article 12, invoqué par la Compagnie, ne pouvait certainement viser que l'éclairage public.

Le Conseil d'État n'admit pas cette manière de voir.

L'arrêt du 11 janvier 1895 appliquant la jurisprudence antérieure, fait d'abord valoir que « la Compagnie a été seule et exclusivement chargée du service de l'éclairage dans la ville de Limoges pendant toute la durée du bail, sans distinction entre l'éclairage privé et l'éclairage public, et que, en retour, des avantages importants ont été concédés à la ville », et ensuite, arrivant à la clause de préférence, il déclare que « la réserve stipulée par l'administration ne peut s'entendre que de l'application du nouveau système au service de l'éclairage de tout ou partie de la ville ».

Dès lors, comme les installations de MM. Laroudie et Rongerie avaient pour objet, non pas un service d'éclairage total ou partiel, mais seulement la fourniture de la lumière électrique à quelques établisse-

ments isolés, elles ne rentraient pas dans le cas prévu par l'article 12 et la ville se trouvait ainsi avoir méconnu ses obligations envers la Compagnie.

L'arrêt rendu dans l'affaire de La Rochelle, a confirmé cette jurisprudence :

« Considérant, porte cet arrêt... que si, aux termes de l'article 7, en cas de découverte d'un mode d'éclairage autre que celui qui fait l'objet du présent traité et présentant sur celui-ci des avantages, la ville s'est réservé le droit de le faire appliquer, le même article stipule expressément que « l'application du nouveau système serait alors, à défaut de traité amiable, soumis à la concurrence, avec préférence, à conditions égales, en faveur du concessionnaire actuel, et que, dans tous les cas, le présent traité serait résilié de plein droit. »

« Qu'il suit de là que la réserve stipulée par l'administration municipale ne peut s'entendre que de l'application du nouveau système, au service de l'éclairage de toute la ville, au moyen du nouveau traité à des clauses et conditions déterminées, et sous réserve du droit de préférence de la Compagnie du gaz. »

Ces deux arrêts du Conseil d'État, ont été l'objet des critiques suivantes de la part de M. Hauriou (Sirey, 96. 3. 129) :

« ... Le Conseil, dit-il, est maintenant engagé à

« protéger le monopole contre toutes les surprises.

« Nos deux décisions nous mettent en présence
« de deux villes qui, dans leurs traités passés avec
« leurs Compagnies de gaz, avaient pris la précaution
« de se réserver des droits au cas où un système
« d'éclairage meilleur serait découvert, c'est donc
« ce qu'on pourrait appeler la clause du meilleur
« éclairage ; il s'agissait de savoir si, par cette fis-
« sure, ne pourrait pas s'introduire la liberté, si les
« villes ne pourraient pas se reprendre vis-à-vis des
« Compagnies de gaz. »

« Au premier abord, la décision du Conseil d'E-
« tat semble satisfaisante et même élégante. Elle
« repose tout entière sur le mot *service*, dont il
« faut bien comprendre l'importance. Les traités
« passés avec les Compagnies de gaz ont pour objet
« le service d'éclairage tant public que particulier,
« cela est posé en principe pour tous les arrêts en
« notre matière. Or, la fourniture de la lumière
« électrique à quelques établissements isolés
« n'est pas un service d'éclairage même privé,
« parce que tout service suppose un périmètre des-
« servi ; tout service a, en principe, une base ter-
« ritoriale, une circonscription. Mais on peut dire :
« si la clause du meilleur éclairage n'est pas relative
« au cas d'établissements isolés, parce que cet
« éclairage ne constitue pas un service, le mono-

« pole de la Compagnie du gaz n'y est pas relatif
« non plus, car il n'est relatif qu'au service de l'é-
« clairage public ou privé ; on a proclamé que tou-
« tes les clauses du traité avaient le même objet,
« c'est-à-dire le service de l'éclairage ; si donc les
« cas d'éclairage isolé ne rentrent pas dans le ser-
« vice de l'éclairage, ils échappent à la fois à tou-
« tes les clauses, y compris celle qui établit le mo-
« nopole, donc la ville de Limoges n'avait pas le
« droit d'invoquer la clause du meilleur éclairage,
« c'est vrai, parce qu'il ne s'agissait pas d'un véri-
« table service d'éclairage électrique à organiser,
« mais elle n'avait même pas besoin d'invoquer
« cette clause, car puisqu'il ne s'agissait pas d'un
« véritable service d'éclairage, en accordant des
« permissions de voirie, elle n'allait pas contre
« les droits de son concessionnaire, lesquels sont
« limités au monopole du service de l'éclairage, ce
« qui laisse en dehors l'éclairage des bâtiments iso-
« lés »...

« Pour avoir voulu protéger les Compagnies con-
« tre la clause du meilleur éclairage, le Conseil les
« exposera à un danger bien plus grand, car tou-
« tes les villes n'ont pas cette clause et toutes pour-
« ront bénéficier de la concurrence pour l'éclairage
« des établissements isolés.

« Le Conseil peut donc être amené à faire inter-

« venir la notion du service d'éclairage, uniquement en faveur des Compagnies de gaz ».

La conséquence que M. Hauriou tire de ce que le Conseil d'Etat considère le concessionnaire primitif comme chargé du service de l'éclairage, nous semble inadmissible.

La ville a promis, en effet, de ne favoriser aucune concurrence à la Compagnie du gaz et elle méconnaîtrait ses engagements, aussi bien en fournissant à une autre société le moyen d'éclairer quelques établissements isolés qu'en la chargeant d'assurer le service total ou partiel de l'éclairage.

Le préjudice, causé à la Compagnie du gaz serait moins grand dans le premier cas que dans le second, mais n'en existerait pas moins.

S'il en était autrement, il pourrait arriver que le nouvel agent de lumière fût adopté successivement pour l'éclairage de tous les monuments et de toutes les maisons de la commune, sans cesser pour cela de ne s'appliquer qu'à des établissements isolés, car la délimitation territoriale nécessaire à l'existence d'un service public ferait toujours défaut.

Les droits du concessionnaire seraient alors si précaires qu'il nous semble bien difficile d'admettre qu'il ait été dans l'intention des parties de créer à l'une d'elles une situation aussi désastreuse.

Le Conseil d'Etat a décidé que la clause de préfé-

rence ne pouvait s'entendre que de l'éclairage de tout ou partie de la ville, afin de ne pas obliger la Compagnie du gaz à faire de grands frais, dont elle risquerait de ne tirer aucun profit.

Quand une découverte vient d'être faite, on ignore, en effet, ce qu'elle vaudra en pratique et on ne peut prévoir l'accueil que lui fera le public ; c'est pourquoi il est impossible, s'il ne s'agit d'éclairer que des établissements isolés, de forcer la Compagnie du gaz à renouveler son matériel et à augmenter son personnel d'agents techniques à chaque nouvelle invention relative à l'éclairage. Il faut que la Compagnie soit assurée de trouver dans les bénéfices que lui procurera un service important d'éclairage, la légitime compensation des dépenses qu'elle s'impose.

Le Conseil d'Etat a jugé récemment (arrêt du 21 janvier 1898, affaire de la ville d'Avignon) que la situation n'était plus la même quand l'administration s'était simplement réservé le droit d'autoriser de nouvelles installations, en vue de la distribution de la lumière aux particuliers.

L'article 17 du traité passé en 1883 par la Compagnie du gaz avec la ville d'Avignon stipulait qu'en cas de découverte d'un système d'éclairage autre que l'éclairage par le gaz, l'administration se réservait le droit de concéder toute autorisation nécessaire pour l'établissement de ce nouveau système « au profit des

particuliers » sans être tenue, envers la Compagnie, à aucune indemnité et que celle-ci possédait simplement « un droit de préférence à prix égal ».

La Compagnie du gaz prétendait que, dans ces conditions, elle ne pouvait être valablement mise en demeure d'exercer son droit de préférence que pour l'application du nouveau système d'éclairage à tout ou partie de la ville ; mais elle a succombé devant le Conseil de préfecture et devant le Conseil d'Etat.

L'arrêt du 24 décembre 1897 porte notamment :

« Considérant : que le droit stipulé au profit
« de l'administration par l'article 17, de délivrer
« des autorisations de voirie nécessaires à l'établis-
« sement du nouveau système, étant restreint par
« cet article à l'éclairage des particuliers, devait par
« là-même s'appliquer aux demandes isolées qui se-
« raient présentées par ces derniers ;

« Qu'ainsi la Compagnie du gaz n'est pas fondée
« à soutenir que la réserve stipulée ne pouvait s'en-
« tendre que de l'application du nouvel éclairage
« à tout ou partie de la ville ; que les propositions
« de la Compagnie régionale d'électricité étaient
« suffisamment précises pour permettre à la Com-
« pagnie du gaz de se rendre compte des offres fai-
« tes par la Compagnie d'électricité, et que c'est
« également à bon droit que la municipalité d'Avi-
« gnon a refusé de garantir à la Compagnie du gaz

« (dans le cas où elle obtiendrait la préférence) le
« monopole du nouvel éclairage pendant toute la
« durée de la concession, lorsque, dans le silence
« du cahier des charges, la situation de la Compa-
« gnie vis-à-vis de la ville ne pouvait être réglée
« que par les clauses du nouveau traité à interve-
« nir.... »

Il nous semble cependant que les arguments, que nous avons développés à propos des arrêts du 11 janvier et du 8 février 1895, peuvent encore être invoqués dans l'espèce qui nous occupe.

N'est-il pas, en effet, permis de soutenir que, dans l'esprit du traité passé avec la ville d'Avignon, la Compagnie du gaz ne pouvait être valablement mise en demeure d'exercer son droit de préférence qu'autant qu'elle serait chargée d'un service assez important pour lui assurer la juste compensation des frais occasionnés par l'établissement du nouveau système d'éclairage.

La Compagnie du gaz d'Avignon se trouvait certainement dans des conditions moins favorables que les Compagnies de gaz de Limoges et de La Rochelle, mais il n'en demeure pas moins vrai que le Conseil d'Etat n'a pas donné à sa jurisprudence antérieure toute l'extension que l'on pouvait espérer.

Il nous faut maintenant revenir sur l'affaire de

la ville de Montauban, à cause de la particularité qui la distingue de toutes les autres affaires soumises au Conseil d'Etat.

La ville de Montauban a été condamnée à indemniser son concessionnaire de l'éclairage au gaz, non pas pour avoir accordé de nouvelles permissions de voirie malgré ses premiers engagements — elle n'avait, en effet, donné aucune autorisation de ce genre, — mais seulement pour ne s'être pas opposée à l'établissement de canalisations électriques : son rôle avait donc été purement passif.

Par un traité, en date du 8 octobre 1883, la ville de Montauban avait accordé à la Compagnie du gaz le droit exclusif d'établir les tuyaux nécessaires pour la conduite du gaz d'éclairage et de chauffage.

En 1891, la société d'éclairage électrique Fiche demanda au Conseil municipal l'autorisation de placer des fils aériens, autorisation qui ne fut pas accordée, l'arrêté nécessaire n'ayant jamais été notifié à la société intéressée, bien que les termes en eussent été approuvés le 12 juin 1891.

Celle-ci passa outre et commença des installations électriques, au sujet desquelles le maire ne prit aucune mesure. La Compagnie du gaz, estimant que, par cette inaction, la ville se trouvait avoir méconnu ses engagements, l'attaqua devant le Conseil de Préfecture, qui, malgré les conclusions du Commissaire

du gouvernement, lui donna gain de cause, mais seulement en ce qui concerne l'éclairage public.

Dans ses conclusions, le Commissaire du gouvernement fait d'abord ressortir la nouveauté de l'espèce et établit que c'est en raison de l'inertie de la ville, ou de celle du maire son représentant, que la Compagnie du gaz se prétend lésée.

« Cette inertie, dit-il, elle la lui reproche à deux points de vue différents :

« 1° Inertie du maire en tant que magistrat municipal chargé de la police générale ;

« 2° Inertie du maire en tant que représentant légal de la commune et chargé d'assurer la stricte exécution des conventions librement consenties par elle.

« 1° Au grief invoqué contre elle de ce chef, la ville répond : le maire n'a pas eu à se préoccuper des conditions dans lesquelles se faisait l'installation du réseau de la Compagnie Fichet, le soin de la surveiller et de la contrôler étant dévolu à M. le préfet aux termes du décret du 15 mai 1888 (1). »

Cette prétention n'est nullement fondée, aussi M. le Commissaire du gouvernement la repousse-t-il absolument et montre-t-il que c'est le maire qui est seul ici compétent :

1. Décret du 15 mai 1888 réglementant l'établissement et l'exploitation des conducteurs électriques destinés au transport de la force ou à la production de la lumière.

« L'argumentation de la ville sur ce premier point,
« dit-il, ne saurait être admise. Le décret du 15 mai
« 1888, cité par elle, est un décret spécial, rendu
« dans un intérêt de sûreté générale, prescrivant,
« à cet effet et dans ce but, une instruction ou en-
« quête préalable à toute installation de conducteurs
« électriques. D'ailleurs, aux termes de ce décret,
« le préfet n'a nullement à intervenir pour accorder
« une autorisation explicite. Il doit recueillir et
« faire enregistrer la déclaration réglementaire, en
« donner récépissé et transmettre la demande au
« service compétent des Postes et Télégraphes chargé
« de l'instruction au point de vue strictement tech-
« nique.

.

« D'ailleurs, aux termes de l'article 97 de la loi
« municipale du 5 avril 1884, ce droit du maire lui est
« tellement reconnu par la loi que l'article suivant a
« dû dans son paragraphe 4, introduire une modifi-
« cation à la législation antérieure pour donner au
« préfet le droit d'accorder des permissions de voi-
« rie au cas où le maire viendrait à les refuser sans
« motif légitime.

« Il est donc hors de doute que c'était au maire
« qu'incombait l'obligation d'intervenir, soit pour
« accorder toute autorisation au cas où elle aurait
« été légalement demandée, soit pour s'opposer à

« tout empiètement sur la voirie urbaine, s'il est
« vrai que la Compagnie d'électricité ait installé
« ses fils sans aucune autorisation préalable ».

Mais si le Commissaire du gouvernement admet sans hésitation que le maire est en faute, il prétend que la Compagnie, n'ayant fait personnellement aucune démarche pour forcer son inaction (soit par réclamation à la municipalité, soit en s'adressant par voie gracieuse au préfet, soit enfin en agissant par voie de contrainte), « est mal venue à accuser
« la ville d'inertie, alors qu'elle-même s'est complu
« dans une inaction aussi préjudiciable à ses inté-
« rêts ».

Nous reconnaissons volontiers que la Compagnie du gaz, au lieu d'actionner de suite la ville de Montauban, aurait peut-être mieux fait d'essayer une des démarches auxquelles M. le Commissaire du gouvernement fait allusion, mais nous ne voyons nullement en quoi cette abstention dégage la responsabilité du maire ou plutôt celle de la ville. En s'adressant aux tribunaux, la Compagnie du gaz n'a-t-elle pas protesté de la façon la plus efficace contre la situation créée par l'inaction de la ville en présence des installations d'éclairage électrique ?

2° Inertie du maire comme représentant légal de la commune.

« A ce reproche, la ville répond en substance

« qu'elle n'avait pas à intervenir pour assurer à la
« Compagnie du gaz la libre jouissance d'un droit
« qu'à son avis la Compagnie ne possède pas, à sa-
« voir le privilège exclusif de la traverse des voies
« urbaines pour l'éclairage des particuliers. »

Nous n'avons plus à critiquer cette manière de voir, qui, nous le savons, est définitivement condamnée par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

La Compagnie du gaz ayant été déboutée de sa demande, en ce qui concerne l'éclairage privé, en appela au Conseil d'Etat, qui réforma sur ce point l'arrêt du Conseil de préfecture et confirma ainsi sa jurisprudence antérieure.

« Considérant porte l'arrêt du 12 juin 1896 que
« si des dispositions combinées du traité intervenu
« entre la ville de Montauban et la société anonyme
« du gaz, il résulte que la ville a concédé à cette so-
« ciété le droit exclusif d'établir les tuyaux néces-
« saires à la conduite du gaz d'éclairage et de chauf-
« fage sous les voies, places et promenades publi-
« ques de la commune, sans distinction aucune en-
« tre l'éclairage public et privé ; que si ce traité ré-
« glemente uniquement l'éclairage par le gaz, l'ar-
« ticle 20 confère à la ville, moyennant la réalisation
« de certaines conditions déterminées, le droit de
« mettre en demeure son concessionnaire d'employer
« tout mode d'éclairage plus puissant ou plus éco-

« nomique que le gaz et l'autorise, sur son refus, à
« s'entendre avec une autre société pour l'adoption
« du nouvel éclairage ; qu'en imposant à son conces-
« sionnaire l'obligation de la faire profiter des dé-
« couvertes futures, la ville a par là-même précisé
« le sens et la portée des engagements qu'elle con-
« tractait envers lui et du droit exclusif qu'elle en-
« tendait lui conférer ; qu'elle ne saurait dégager sa
« responsabilité en alléguant que la société d'éclai-
« rage électrique a agi à ses risques et périls ; qu'en
« effet, la ville, en qualité de co-contractante, avait
« le devoir de veiller à empêcher sur la voie publi-
« que toute installation d'éclairage de nature à faire
« concurrence à son co-contractant ; qu'il suit de là
« que, en tolérant, dans les voies urbaines, la pose
« de fils pour la distribution de la lumière électrique
« aux particuliers, la ville de Montauban a méconnu
« les obligations qu'elle avait contractées vis-à-vis
« de la Compagnie du gaz... »

Il importe donc peu que le dommage causé à la Compagnie du gaz soit le résultat d'une faute active ou de l'inertie du maire. Le traité que cette société a passé lui assure, en compensation des obligations qu'elle lui impose, des avantages que la ville doit respecter ; si elle les compromet, ne fût-ce que par simple inaction, elle doit réparation du préjudice qui en résulte pour la Compagnie du gaz.

Un dernier point reste à examiner ; c'est celui de savoir si la Compagnie du gaz était en droit d'actionner directement la ville, puisque la société d'électricité avait agi à ses risques et périls ; n'aurait-elle pas dû, au contraire, attaquer celle-ci, que M. le Commissaire du gouvernement qualifie de délinquante principale, devant la juridiction civile ?

Le Commissaire du gouvernement a approuvé, en ces termes, la marche suivie par la Compagnie du gaz.

« Sa façon de procéder, a-t-il dit, paraît juridiquement légale ; elle se place ainsi dans une situation analogue à celle de l'acheteur qui subit une éviction partielle dans la possession possible de la chose vendue et qui exerce, à l'encontre de son vendeur, l'action en garantie prévue par les articles 1626, 1627 et suivants du Code civil ».

D'ailleurs, l'article 1382 du Code civil est ici applicable et la ville peut l'invoquer pour recourir contre la société d'électricité.

Il résulte de l'examen que nous venons de faire des divers arrêts du Conseil d'Etat que la clause de préférence, lorsqu'elle est stipulée, entraîne la concession par la ville d'un droit exclusif au service de l'éclairage tant public que privé.

Cette clause doit, d'ailleurs, s'entendre de l'éclairage total de la ville, ou tout au moins d'un quar-

tier de la ville, et un pas seulement de l'éclairage d'établissements isolés.

Remarquons pour terminer que si, dans l'affaire de la ville de Cambrai, le Conseil d'Etat a donné gain de cause à la ville, c'est simplement parce qu'il a estimé que la Compagnie du gaz avait été régulièrement mise en demeure d'exercer son droit de préférence ; il n'est donc nullement revenu, dans ce cas, sur sa jurisprudence antérieure.

b. *La ville s'est réservé le droit d'imposer à son concessionnaire l'application de tout nouveau système d'éclairage.*

Cette réserve se rencontre très fréquemment dans les traités d'éclairage passés par les communes, aussi le Conseil d'Etat a-t-il eu souvent à en apprécier la portée (affaires de St-Etienne et de Montluçon, 26 décembre 1891, Lebon, page 790 ; affaires de Bourg, Prades et Semur, 8 mars 1895, Lebon, page 217 ; affaire de Nevers, 29 mars 1895, Lebon, page 293 ; affaire d'Orange, 28 février 1896, Lebon, page 192 ; affaire d'Aubagne, 28 février 1896, Lebon, page 191 ; affaire de Cannes, 1^{er} mai 1896, Lebon, page 354 ; affaire de Sedan, 10 juillet 1896, Lebon, page 562 ; affaire de Flers, 26 mars 1897 ; affaire de Bar-le-Duc, 26 novembre 1897).

Nous n'avons pas à revenir sur les affaires des villes de St-Etienne et de Montluçon ; la clause qui nous occupe aurait pu ne pas figurer dans les traités passés par ces villes que le monopole des compagnies gazières n'en aurait pas moins été certain, car l'existence de ce monopole résulte des termes généraux dans lesquels la concession a été faite et de l'aveu même des municipalités.

Dans les autres affaires que nous venons d'énumérer, le privilège général de la Compagnie du gaz est, au contraire, une conséquence de la réserve faite par la ville ; celle-ci, d'ailleurs, avait essayé de méconnaître ce droit exclusif, soit en soutenant que les perfectionnements à apporter à l'éclairage au gaz étaient seuls visés (Bourg, Nevers, Cannes et Sedan), soit, en prétendant que l'éclairage privé n'était pas en cause et qu'elle conservait à cet égard toute liberté (Prades, Semur, Orange, Aubagne, Cannes, Sedan et Flers).

Voici dans quelles circonstances est intervenu l'arrêt du 8 mars 1895 rendu par le Conseil d'Etat dans l'affaire de Bourg.

Le traité supplémentaire de 1882, par son article 3, avait prévu et imposé à la Compagnie du gaz « l'application des procédés ayant pour but d'obtenir « l'éclairage par d'autres matières que la houille ». Malgré cette convention, le maire de Bourg avait,

en 1889, autorisé un entrepreneur d'électricité à établir, sur les dépendances de la voirie urbaine, des fils électriques destinés à fournir l'éclairage aux particuliers.

La Compagnie du gaz, s'estimant lésée, s'adressa au Conseil de préfecture de l'Ain, qui repoussa sa demande, en alléguant que l'article 3 précité n'était relatif qu'aux perfectionnements dont était susceptible l'éclairage au gaz.

« Considérant, porte l'arrêté du 12 février 1892,
« que l'article 3 modifiant l'article 12 du traité pri-
« mitif, supposant que par suite des progrès de la
« science, de nouveaux procédés permettent d'obte-
« nir l'éclairage par d'autres procédés que la houille
« et à un prix de revient notablement inférieur, ne
« peut s'appliquer qu'au gaz ; que les expressions
« procédés ayant pour but d'obtenir l'éclairage par
« d'autres matières que la houille » n'auraient pas
« de sens, appliquées à l'électricité ; qu'on n'obtient
« pas l'électricité par une matière ; que cet article
« n'a d'autre but que de faire bénéficier pécuniaire-
« ment la ville des progrès de la science et que la
« Compagnie du gaz aurait rempli toutes les obliga-
« tions qui lui sont imposées par cet article, en
« offrant sur ses prix une réduction qui ne pourrait
« excéder la moitié des avantages qui résulteraient
« du nouveau mode de fabrication. »

La Compagnie du gaz fit appel au Conseil d'Etat, qui annula la décision du Conseil de Préfecture. L'arrêt du 8 mars 1895 fait ressortir qu'aucune distinction n'a été faite entre l'éclairage public et l'éclairage privé et que si les traités de 1866 et de 1882 « règlent uniquement l'éclairage par le
« gaz, la ville, en imposant à sa compagnie conces-
« sionnaire, par l'article 3 du traité de 1882, l'obli-
« gation de la faire profiter, sous des conditions
« déterminées, de l'application des découvertes de
« la science, à par cela même précisé le sens et
« la portée des engagements qu'elle contractait en-
« vers ladite Compagnie et du droit exclusif qu'elle
« entendait lui concéder. »

Quant à l'objection que le Conseil de Préfecture tirait du mot « matières », voici comment M. Saint-Paul, Commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat dans l'affaire du Bourg, l'a réfutée dans ses conclusions :

« Sans vouloir nous engager, a-t-il dit, dans une
« discussion technique qui échappe à notre compé-
« tence, il nous semble cependant que quels que
« soient les procédés physiques ou chimiques em-
« ployés pour obtenir l'électricité, on peut dire en
« prenant les mots dans leur acceptation générale
« qu'elle est toujours le produit de la matière. L'é-

« éclairage électrique n'a pas été exclu des procédés
« prévus par la convention de 1882. »

Les mots « procédés ayant pour but d'obtenir l'éclairage par d'autres procédés que la houille » doivent donc s'entendre de tous les nouveaux modes de production de lumière et non pas seulement d'un simple enrichissement du gaz ou d'une économie quelconque dans la fabrication de cette sorte d'éclairage.

L'intention des parties a été, en réalité, de stipuler relativement au meilleur procédé connu ; au moment de la conclusion du traité, c'était incontestablement le gaz qui fournissait la meilleure lumière ; mais il peut se faire que, plus tard, un nouveau système d'éclairage vienne à être découvert et que la ville le trouvant préférable à l'éclairage au gaz, veuille l'y substituer, si cette éventualité se réalise le concessionnaire primitif doit forcément être chargé de l'application de ce nouveau système.

Il ne faudrait donc pas voir, dans la réserve que nous étudions, une simple faculté pour la ville d'imposer à la Compagnie du gaz l'application des nouveaux procédés d'éclairage et la laissant libre de s'adresser à tout autre entrepreneur ; cette réserve entraîne, au contraire, pour elle, l'obligation de s'adresser à cette société, dont les droits doivent être d'autant plus importants que les charges

qu'elle a acceptées sont plus nombreuses et plus lourdes.

Il nous semble même qu'une convention de cette nature engage la ville encore plus qu'une clause de préférence, en ce sens qu'elle lui interdit de traiter avec un nouvel entrepreneur, alors même que celui-ci serait disposé à accorder à la ville des avantages plus considérables que ceux consentis par la Compagnie du gaz.

Les arrêts postérieurs des 29 mars 1895 (Nevers) ; 1^{er} mai 1896 (Cannes) ; 10 juillet 1896 (Sedan) ont confirmé la jurisprudence adoptée par le Conseil d'Etat dans l'affaire de Bourg.

Remarquons seulement l'article 44 du traité passé le 7 août 1883, par la ville de Nevers, qui réservait à celle-ci le droit d'imposer à la Compagnie du gaz, sous certaines conditions, tout nouveau système d'éclairage plus économique et même l'éclairage électrique, en cas d'interruption de l'éclairage au gaz ; devant cette dernière considération, il était bien difficile de soutenir que l'éclairage au gaz seul était visé.

Dans les affaires qu'il nous reste à examiner, les Conseils de préfecture avaient bien admis que les parties avaient entendu stipuler relativement à tout mode d'éclairage quel qu'il fût, mais soutenaient

que la réserve faite par la ville ne s'appliquait qu'à l'éclairage public.

C'est dans ce sens qu'a été rendu l'arrêté du Conseil de préfecture des Pyrénées-Orientales, dans l'affaire de la ville de Prades :

« Considérant, dit cet arrêté, qu'en imposant au
« sieur Jauze l'obligation de faire profiter la ville
« de l'application des découvertes de la science, la
« ville a pris seulement l'engagement d'accorder au
« sieur Jauze, toutes les permissions qui lui étaient
« utiles pour canaliser les voies publiques en vue
« de fournir l'éclairage par l'électricité aux particu-
« liers, comme elle y était précédemment tenue pour
« l'éclairage au gaz ;

« Qu'il n'est pas possible d'admettre que cet ar-
« ticle confère un monopole quelconque au sieur
« Jauze pour l'éclairage privé, puisque cet article
« se réfère uniquement à l'éclairage public ; que
« c'est la ville seule qui doit profiter de l'économie
« résultant de ce mode d'éclairage ».

C'est, en somme, la théorie soutenue par la ville de la Rochelle, à propos de la clause de préférence.

Aussi, le Conseil d'État annula-t-il cet arrêté, comme il avait précédemment annulé celui du Conseil de Préfecture de la Charente-Inférieure.

Les arrêts rendus dans les affaires de Semur,

Orange, Aubagne et Flers sont intervenus dans des circonstances analogues.

Parmi ces dernières affaires, il en est une dans laquelle il était permis de mettre en doute le monopole général de la Compagnie du gaz, c'est celle de la ville d'Aubagne, à propos de laquelle a été rendu l'arrêt du 28 février 1896.

Par l'article 3 du traité modificatif passé le 11 juin 1893 par la ville d'Aubagne, il avait été décidé « qu'en cas de découverte d'un mode d'éclairage autre que l'éclairage par le gaz, l'administration municipale se réservait le droit d'en réclamer l'application à l'éclairage public de la ville d'Aubagne ».

En 1890, M. Fabre, électricien, fut autorisé à établir dans la ville des installations électriques aussi bien souterraines qu'aériennes.

Dans ces conditions, le Conseil de Préfecture des Bouches-du-Rhône rejeta la demande en dommages-intérêts faite par la Compagnie du gaz.

Le point délicat était de savoir s'il y avait indivisibilité entre la concession de l'éclairage public et l'éclairage privé, alors que l'article 3 du traité ne stipulait expressément que pour l'éclairage public.

« Considérant, dit l'arrêt du Conseil de Préfecture, que la Société du gaz allègue qu'il y a indivisibilité entre les diverses stipulations du marché

« intervenu entre les parties et que la concession
« qui lui a été accordée pour l'éclairage public s'étend
« nécessairement à l'éclairage des particuliers ;

« Mais, considérant que l'indivisibilité ne pourrait
« être invoquée que si le traité visait uniquement
« l'éclairage sans distinguer entre l'éclairage public
« et celui des particuliers ; qu'au contraire, la dési-
« gnation spéciale, faite dans l'article 3 du traité de
« 1883, de l'éclairage public, indique que la ville
« d'Aubagne entendait, en ce qui concerne l'éclai-
« rage des particuliers, ne pas s'interdire de facili-
« ter ou de favoriser par de nouvelles permissions
« de voirie accordées à des tiers, l'établissement
« d'une concurrence par un mode d'éclairage autre
« que l'éclairage par le gaz... »

L'arrêté conclut en repoussant la demande de la Compagnie du gaz.

Le Conseil d'État, donnant à sa jurisprudence une extension peut-être excessive, a annulé cet arrêté et jugé que, cette fois encore, il y avait indivisibilité entre la concession de l'éclairage public et celle de l'éclairage privé, car si l'article 3 précité ne mentionnait que l'éclairage public, il n'y était pas dit expressément qu'il ne se rapportait pas aussi à l'éclairage privé.

En résumé, on peut dire que s'il a été convenu qu'en cas de découverte d'un nouveau mode de pro-

duction de lumière, la Compagnie du gaz pourra s'en voir imposer l'application, il en résulte pour celle-ci un droit exclusif au service de l'éclairage.

c. Le traité donne à la Ville la faculté d'autoriser des essais temporaires d'éclairage.

Lorsqu'une ville s'est réservé, dans son traité d'éclairage, le droit de faire faire, sur la voie publique, des essais de tout nouveau mode de production de lumière, sans ajouter qu'elle entendait conserver toute liberté relativement à l'application de ce nouveau système, la Compagnie du gaz se trouve investie d'un monopole général d'éclairage.

Ces essais ayant, en effet, un caractère essentiellement temporaire, la ville a alors indiqué nettement qu'elle renonçait à la faculté d'autoriser toute installation permanente pouvant faire concurrence à son concessionnaire.

Cet argument est un de ceux dont M. Valabrègue s'est servi, dans l'affaire de la ville de Saint-Etienne, pour faire triompher la cause de la Compagnie du gaz.

« D'après l'article 13 du traité de 1851, dit
« M. le Commissaire du gouvernement dans ses
« conclusions : « Pendant toute la durée du bail,
« l'administration municipale aura le droit d'au-

« toriser temporairement des essais pour tout nouveau système d'éclairage qui pourrait se produire, et sur tels points de la voie publique qu'elle le jugera convenable, sans que la Compagnie adjudicataire puisse s'y opposer ni réclamer pour ce fait aucune indemnité ».

« Cette disposition n'exclut-elle pas, pour la ville, le droit de donner à un tiers des permissions de voirie pour établir une canalisation destinée à fournir aux particuliers un nouveau mode d'éclairage? Cette réserve, limitée à des essais temporaires, n'indique-t-elle pas que la ville ne pourra favoriser une concurrence même par un procédé nouveau? »

On a reproduit, à propos de la clause que nous étudions, les objections que nous avons examinées en parlant de la clause de préférence.

MM. Hérard et Sirey, notamment, critiquent, comme il suit, l'opinion de M. Valabrègue :

« L'article 13, disent-ils (1), pourrait parfaitement être entendu en ce sens que la ville se réserve le droit d'autoriser des essais pour tout nouveau système d'éclairage, même par le gaz et même en utilisant sur certains points le sol de la voie publique; une telle clause prévoyant simplement une dérogation éventuelle au monopole concédé de

1. *Les Canalisations d'éclairage électrique*, page 361.

« l'éclairage par le gaz et de la pose de tuyaux pour
« le gaz sur la voie publique. En outre, on pourrait
« aussi soutenir que l'article 13 ne concerne que
« l'éclairage public. »

C'est dans ce sens qu'ont été rendus les arrêtés
du 19 novembre 1892 du Conseil de préfecture de
l'Yonne (affaire de la ville d'Auxerre) et du 18 no-
vembre 1892 du Conseil de préfecture de la Gironde
(affaire de la ville de Bordeaux).

Mais ces arrêts ont été respectivement annulés
par le Conseil d'Etat, le 30 juillet et le 24 décembre
1897.

L'arrêt rendu dans l'affaire de Bordeaux porte no-
tamment :

« Considérant... que l'article 35, rédigé en termes
« généraux, s'applique à la découverte de tous les
« autres systèmes d'éclairage qui pourront se pro-
« duire et limite le droit réservé à la ville dans
« cette hypothèse pendant la durée de la concession,
« à la faculté d'autoriser des essais sur une longueur
« de la voie publique fixée à 1000 mètres, sans que
« les produits de ces essais puissent être l'objet
« d'aucun trafic ; qu'en insérant cette dernière sti-
« pulation dans le traité de concession, la ville a
« précisé le sens et la portée des engagements
« qu'elle contractait et du droit exclusif qu'elle en-
« tendait conférer à son concessionnaire... »

Remarquons enfin que ces sortes d'essais doivent non seulement conserver un caractère temporaire, mais encore qu'ils ne pourraient être valablement autorisés, à titre exclusif, pendant une durée déterminée.

C'est ce qui résulte de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 février 1897 (affaire de la ville d'Epinal).

La ville d'Epinal avait pour concessionnaire de l'éclairage au gaz la Compagnie des Usines à gaz du Nord et de l'Est et, par un traité du 22 octobre 1891, elle avait autorisé, à titre *exclusif* et de pure tolérance, pour une période de cinq années, M. Henrion, ingénieur civil, à poser, au-dessus ou au-dessous du sol des rues et places dépendant de la voirie urbaine, des fils aériens ou souterrains, destinés à l'éclairage électrique des particuliers et au transport de la force motrice.

La ville s'était bien réservé, dans son traité avec la Compagnie du gaz le droit de faire l'essai de tout nouveau mode d'éclairage et même de l'appliquer définitivement, sauf à donner alors la préférence à cette société, mais ce dont celle-ci se plaignait, c'était du caractère exclusif de l'autorisation accordée à M. Henrion.

L'arrêt du 6 février 1897 fut favorable à la Compagnie du gaz :

« Considérant, y est-il dit, que la ville ne saurait

« arguer qu'en autorisant Henrion à établir au-des-
« sous ou sur les dépendances de la voirie urbaine
« des fils destinés à l'éclairage des particuliers, elle
« a entendu user du droit qu'elle s'était réservé de
« faire l'essai d'un nouveau mode d'éclairage, que
« cet argument est sans valeur en présence de l'inob-
« servation certaine des conditions devant précéder
« ledit essai ;

« Qu'ainsi, en tout état de cause, par le fait de
« l'autorisation exclusive qu'elle a accordée à Hen-
« rion, la ville a outrepassé ses droits et méconnu
« ses obligations vis-à-vis de son concessionnaire... »

Nous avons ainsi examiné les diverses clauses qui permettent de regarder une compagnie de gaz comme investie d'un monopole général d'éclairage.

3° Le traité, tout en ne parlant que de l'éclairage au gaz, n'a pas exclu expressément les autres modes d'éclairage.

C'est dans ce cas que la difficulté est la plus grande, car le traité ne contient alors aucune disposition précise permettant d'affirmer que la Compagnie du gaz est investie d'un monopole général d'éclairage, ou obligeant, au contraire, à décider qu'elle possède uniquement un droit exclusif à l'éclairage par le gaz.

Il faut donc suppléer au silence et découvrir un

critérium qui permette d'apprécier l'intention des parties contractantes.

Deux opinions, absolument contraires, se sont dégagées sur ce point :

D'après la première, la concession de l'éclairage public et privé, pour une durée déterminée, à titre exclusif, implique, à moins de dispositions contraires, le monopole de l'éclairage et garantit la Compagnie du gaz contre toute société d'éclairage par quelque mode que ce soit.

La seconde peut se résumer ainsi : dans le cas où le cahier des charges est muet, on devra s'en tenir aux termes stricts. La présomption est donc alors contraire au monopole.

Les partisans de la première opinion s'appuient sur les considérations suivantes.

Ils font d'abord remarquer qu'à l'époque où les villes ont passé leurs traités d'éclairage, on ne connaissait que le gaz ; il est donc tout naturel que les contractants n'aient parlé que de cet agent de lumière.

Ils s'appuient ensuite sur ce que l'on n'a jamais sérieusement soutenu que les Compagnies du gaz n'avaient pas un monopole relativement à l'éclairage public, qui fait l'objet d'un marché de fournitures ordinaires ; or, comme il y a indivisibilité entre la concession de l'éclairage public et celle de l'éclairage

privé; la Compagnie se trouve, sans aucun doute, avoir aussi le monopole de ce dernier éclairage.

Ceux qui adoptent la deuxième opinion, se référant, au contraire, au principe de la stricte interprétation du contrat en matière de concession d'un droit exclusif, font valoir que, dans le silence du traité, on n'a pas le droit de décider qu'il y a monopole de fait pour l'éclairage privé ; cet éclairage ne peut donc être garanti que dans les limites expressément prévues.

Quant à l'indivisibilité entre la concession de l'éclairage public et celle de l'éclairage privé, ils font remarquer qu'elle n'existe pas forcément, attendu que certains traités ont décidé différemment pour les deux éclairages (Paris, Versailles, Melun).

Le Conseil d'Etat s'est nettement prononcé en faveur du premier système ; d'après sa jurisprudence, la concession de l'éclairage au gaz implique, sauf dispositions contraires formellement exprimées dans le traité, monopole général d'éclairage.

Cette règle d'interprétation n'a pas été posée explicitement dans les arrêts de la haute juridiction administrative ; dans chaque espèce à lui soumise le Conseil d'Etat s'est fondé sur certaines dispositions du cahier des charges ; mais, comme ces traités ne permettaient pas à eux seuls une interprétation aussi large, on peut dire que le Conseil d'Etat s'est tou-

jours inspiré de la présomption sur laquelle repose le premier système ; à ce point de vue, les arrêts du Conseil forment bien un tout homogène.

La théorie du Conseil d'Etat paraît, à première vue, ne pas tenir assez compte des arguments invoqués par les partisans de la deuxième opinion ; mais le bien-fondé de sa thèse apparaît si l'on étudie de près la nature des contrats passés par les villes pour leur éclairage.

Les sociétés gazières se sont, pour ainsi dire, toutes fondées en vue de l'exploitation de la concession de l'éclairage, concession qui leur avait été faite ou tout au moins promise.

Dans ces conditions, l'objet de ces sociétés, c'est l'exploitation de la concession, par le gaz ou par tout autre mode ; et, nous le répétons, si le gaz a été le seul mode d'exploitation désigné dans la plupart des traités, c'est qu'il était le seul en usage lorsqu'ils ont été conclus.

L'obscurité dans le contrat peut se produire de diverses manières.

Le traité ne prévoit aucune modification à l'éclairage actuel. C'est le cas du traité passé par la ville d'Argentan.

On a prévu seulement les procédés nouveaux exigeant une canalisation (ville de Villeneuve-sur-Lot).

On n'a parlé que des procédés nouveaux relatifs au gaz (villes de Foix et de Compiègne).

Enfin, les termes du contrat, en ce qui concerne les procédés nouveaux, manquent de précision (villes du Vigan, de Falaise et de Provins).

Nous allons examiner successivement les arrêts rendus par le Conseil d'Etat dans ces diverses affaires.

Affaire de la ville d'Argentan (2 février 1894. Lebon, page 84).

La ville d'Argentan, par un traité en date du 26 septembre 1866, avait accordé à M. Sassier, aux droits duquel se trouve aujourd'hui substituée M^{me} Stears, un droit exclusif à la fourniture de l'éclairage au gaz et s'était interdit d'autoriser sur la voie publique « toute espèce de canalisation pouvant « faire concurrence au premier concessionnaire ».

Aucune allusion n'était faite relativement aux nouveaux modes de production de lumière, qui viendraient à être découverts pendant le long cours de la concession.

Dans ces conditions, le Conseil de Préfecture de l'Orne a repoussé la demande de M^{me} Stears qui prétendait posséder le monopole général de l'éclairage tant public que particulier.

L'arrêté du 13 février 1894 rappelle qu'en matière de monopole le principe de l'interprétation restric-

tive doit toujours être respecté et s'appuie sur ce que
« tous les articles du traité n'ont en vue que l'éta-
« blissement des appareils nécessaires pour la fabri-
« cation et la distribution du gaz, sa qualité, son
« prix ; qu'il n'y ait nullement question d'un autre
« mode d'éclairage ».

Le Conseil d'Etat a, au contraire, jugé que, puis-
que rien dans le traité de 1866 ne distinguait l'éclai-
rage public de l'éclairage privé, que la Compagnie
du gaz était investie du monopole général de l'éclai-
rage et que les mots « toute espèce de canalisation »
ne devaient pas s'entendre seulement « des tuyaux
« pour la distribution du gaz », comme le prétendait le Conseil de Préfecture de l'Orne, mais qu'ils
visaient tout moyen de distribuer la lumière.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur
ce dernier point.

Affaire de la ville de Villeneuve-sur-Lot (7 mai 1897).

Le traité de la ville de Villeneuve-sur-Lot, à la
différence de celui de la ville d'Argentan, faisait
allusion aux nouveaux procédés d'éclairage, mais
l'article 1^{er}, qui les prévoyait, présentait une con-
tradiction, qui rendait douteuse l'intention des par-
ties.

Cet article était ainsi conçu :

« Le maire de Villeneuve, au nom de la ville,
Frisson

« concède à M. Antony Cheneusac le privilège pen-
« dant cinquante ans, à partir du 1^{er} juillet 1858,
« de canaliser les rues, places, quais et autres voies
« publiques pour l'éclairage et le chauffage par le
« gaz hydrogène ; mais ce privilège ne comprend
« que la canalisation pour ce mode d'éclairage et
« de chauffage et ne s'applique dès lors à aucune
« autre canalisation pour un autre objet, ni à aucun
« mode d'éclairage et de chauffage qui ne nécessi-
« teraient pas de canalisation. »

L'arrêté du 27 décembre 1892 du Conseil de préfecture du Lot-et-Garonne, confirmé par l'arrêt du 7 mai 1897 du Conseil d'Etat, a reconnu à M. Cheneusac le monopole général de l'éclairage.

L'arrêté explique que si les six derniers mots de l'article précité semblent mettre la seconde partie de cet article en contradiction avec la première, c'est qu'ils ne figuraient pas dans le projet de traité. La ville, sur la demande de M. Cheneusac, qui insistait pour que le privilège exclusif de la canalisation lui fût expressément réservé, aurait consenti à leur addition et aurait négligé de modifier la première partie de l'article.

Pour le Conseil de préfecture, comme pour le Conseil d'Etat, les parties contractantes, en faisant allusion aux « canalisations pour un autre objet », ont songé aux canalisations qui ne sont pas rela-

tives à l'éclairage et qui servent, par exemple, à distribuer l'eau.

Telle n'est pas l'opinion de MM. Hérard et Sirey (1) qui soutiennent que les parties ont entendu dire seulement que le privilège concédé ne pourrait s'appliquer à aucune autre canalisation pour tout autre objet que l'éclairage ou le chauffage par le gaz.

Il leur semble que « l'éclairage électrique diffère
« trop de l'éclairage au gaz, aussi bien par la façon
« dont il est produit que par celle dont il est trans-
« mis au loin par l'usine génératrice, pour que les
« canalisations destinées à distribuer ces deux sys-
« tèmes d'éclairage puissent être regardées comme
« affectant le même objet ».

A notre avis, ces diverses canalisations ont, au contraire, le même objet, qui est l'éclairage de la ville et des particuliers.

Affaire de la ville de Foix (4 juin 1897).

Si l'on s'en tient au sens strict des termes du traité, il semble bien qu'il faille décider que la ville de Foix a voulu n'accorder à la Compagnie du gaz que le privilège exclusif de l'éclairage au gaz et se réserver toute liberté pour autoriser des tiers à installer

1. *Les canalisations d'éclairage électrique*, page 238.

et exploiter tout autre mode de distribution de lumière.

L'article 2 du cahier des charges contient, en effet, dans son paragraphe 2, les dispositions suivantes :

« En traitant pour cinquante années avec le concessionnaire, la ville se réserve expressément le droit de profiter des avantages pouvant résulter des perfectionnements ultérieurs qui pourraient être apportés *dans ce mode d'éclairage*. »

La ville prétendait que, devant ces termes restrictifs, on ne pouvait valablement soutenir que la Compagnie fût en droit de se plaindre de ce que M. Glaize eût été autorisé, concurremment avec elle, à établir un réseau de distribution de lumière électrique et le Conseil de préfecture lui donna gain de cause.

Dans son recours au Conseil d'Etat, la Compagnie du gaz a exposé qu'ayant seule la charge de l'éclairage public, elle devait avoir, seule aussi, la concession corrélatrice de l'éclairage des particuliers et qu'il n'en serait autrement que si le traité contenait une stipulation formelle à cet égard, ce qui n'était pas le cas. Enfin, l'absence de toute convention relative au cas de découverte d'un mode d'éclairage autre que le gaz, la réserve de certaines garanties, en cas des perfectionnements qui pourraient être réalisés, démontraient, d'après la société requérante, que la ville

avait entendu concéder un monopole général au concessionnaire primitif.

La ville avait d'ailleurs, en accordant l'autorisation sollicitée par M. Glaize, stipulé que cette autorisation ne pourrait, en aucun cas, engager la responsabilité de la commune vis-à-vis des tiers et notamment de la Compagnie du gaz.

Consulté sur le mérite du pourvoi, le ministre de l'Intérieur a émis l'avis que l'arrêté du Conseil de préfecture de l'Ariège ne pouvait être maintenu, car il s'attachait trop à la lettre du contrat, pas assez à son esprit et se heurtait de plus, d'une façon évidente, à la doctrine que le Conseil d'Etat avait proclamée dans ses décisions du 26 décembre 1891 et 2 février 1894.

Le Conseil d'Etat a rendu, le 4 juin 1897, un arrêt en faveur de la Compagnie du gaz.

« Considérant, porte cet arrêt, que... si le traité
« réglemente uniquement l'éclairage par le gaz, la
« ville, en imposant à la compagnie concessionnaire
« par l'article 2, § 2 de la convention l'obligation de
« la faire profiter, sous des conditions déterminées,
« des perfectionnements qui pourraient être appor-
« tés ultérieurement *dans ce mode d'éclairage et des*
« *nouvelles découvertes*, a par cela même précisé le
« sens et la portée des engagements qu'elle con-
« tractait. »

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt, fait allusion aux nouvelles découvertes que le traité ne prévoyait pas expressément.

Affaire de la ville de Compiègne (26 novembre 1897).

Dans le traité passé en 1864 par la ville de Compiègne avec la Compagnie française d'éclairage et de chauffage par legaz, de même que dans le traité conclu par la ville de Foix, il n'était question que des améliorations à apporter dans la fabrication du gaz.

« Si dans le cours de cinquante années et par suite
« des progrès de la science, portait l'article 3 du
« traité, l'administration municipale, de l'avis de
« son conseil, jugeait convenable d'imposer aux concessionnaires l'emploi de procédés étrangers au
« système actuel de la fabrication du gaz, qui fus-
« sent déjà employés à Paris, ceux-ci seraient tenus
« de se conformer aux prescriptions de l'adminis-
« tration, ainsi qu'il suit... »

Dans ces conditions, le Conseil de préfecture de l'Oise jugea, le 6 juillet 1893, que la Compagnie du gaz n'était pas fondée à se plaindre de ce que la ville avait autorisé un tiers à établir des fils conducteurs d'électricité, en vue de fournir l'éclairage aux particuliers.

Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du 6 juillet 1892.

« Considérant, porte l'arrêt du 26 novembre 1897...,
« qu'en concédant à la Compagnie du gaz, sans res-
« triction, ni réserve d'aucune sorte concernant tout
« autre mode d'éclairage pendant l'entière durée de
« ce traité, le service de l'éclairage public et privé,
« la ville s'est interdit tout acte qui aurait pour effet
« de créer une concurrence au concessionnaire, ou
« qui serait de nature à le priver d'une partie des
« avantages résultant pour lui de cette concession... »

Il est donc maintenant définitivement jugé que lorsqu'une Compagnie gazière a passé avec une ville un traité réglementant uniquement l'éclairage par le gaz et ne prévoyant ni la substitution ni la découverte de tout autre système de distribution de lumière, cette compagnie doit être considérée comme possédant le monopole général de l'éclairage.

Il importe de remarquer que dans l'affaire de Compiègne, on objectait à la Compagnie du gaz que l'éclairage électrique, autorisé par la ville, avait commencé d'être appliqué en 1888 et que ce n'était qu'en 1892, après les premiers arrêts du Conseil d'Etat qui ont fixé les principes en cette matière, que la Compagnie avait engagé l'instance, sans avoir, d'ailleurs, protesté auparavant. Il est vrai que jusqu'en 1892, le réseau électrique en exploitation était peu étendu et le préjudice causé, par suite, peu important; quoiqu'il en soit, le Conseil d'Etat n'en a pas

moins donné gain de cause à la Compagnie du gaz.

Dans les trois affaires de gaz qu'il nous reste à examiner, les termes dans lesquels étaient prévus les nouveaux modes d'éclairage manquaient de précision et laissaient douteuse l'intention des parties.

Affaire de la ville de Falaise, 7 février 1896 (Lebon, page 113).

L'obscurité résultait, dans l'espèce, de l'article 8 du cahier des charges ainsi conçu :

« Si par suite des progrès de la science, de nouvelles découvertes étaient faites, soit comme amélioration d'éclairage, soit comme diminution de prix, M. de Clock serait tenu de les adopter, d'en faire jouir la ville, la ou les gares ou les particuliers, *autant qu'il ne s'agirait, bien entendu, que de l'éclairage par le gaz.*

.

« Si même, de Clock prenait l'initiative de *procédés nouveaux* quelconques, sans attendre l'intervention administrative, il serait également tenu d'en faire jouir la ville, la ou les gares et les particuliers ».

A propos de cette affaire, le Conseil de préfecture, dont l'arrêté a été confirmé par le Conseil d'Etat, a jugé que le privilège accordé à une compagnie de gaz pour la canalisation sous les voies publiques d'une

ville, s'étend, *ipso facto* et nécessairement, à toute installation usant de la voirie urbaine pour fournir un mode quelconque d'éclairage, et qu'une clause expresse de résiliation insérée dans le traité restait la seule protection des communes qui ne voudraient pas accorder au concessionnaire de l'éclairage par le gaz des droits aussi considérables.

Affaire de la ville du Vigan, 31 juillet 1896 (Lebon, page 611).

L'article 26 du traité du 22 février 1872 portait notamment que « l'engagement que la ville entendait
« dait prendre, se bornait à n'accorder aucune autre
« concession pendant la durée du présent bail ».

L'article 30 du même traité prévoyait, dans les termes suivants, les nouveaux procédés d'éclairage :

« Si par suite des progrès de la science, un nou-
« veau système d'éclairage était employé avec avan-
« tage pendant cinq ans, à Paris, Lyon ou Marseille
« et pendant un an dans les villes de la même popu-
« lation que le Vigan, le concessionnaire serait tenu
« d'en faire l'application et de diminuer le prix du
« mètre cube de gaz tant pour la ville que pour les
« particuliers... »

La Compagnie de gaz faisait remarquer que l'engagement pris par la ville de n'accorder aucune autre concession ne se comprendrait pas s'il ne s'appli-

quait qu'à l'éclairage au gaz, et que d'ailleurs, l'article 30 enlevait toute espèce de doute.

La ville, de son côté, alléguait que, du moment où cet article 30 stipulait que, dans le cas de la découverte d'un nouveau système d'éclairage, le prix du mètre cube de gaz serait diminué, il en résulterait que ce nouveau système d'éclairage ne pouvait s'entendre que du gaz.

La Compagnie répliquait enfin qu'il n'existait aucune anomalie dans l'article litigieux, qui signifiait que le nouveau système ne devait être appliqué que s'il présentait de notables économies; rien n'était plus juste dès lors que d'imposer au concessionnaire une diminution du prix du gaz, pour faire participer aux bénéfices la ville ou les consommateurs qui voudraient conserver l'éclairage au gaz.

Cette opinion a été admise par le Conseil d'Etat, qui a annulé l'arrêté du Conseil de préfecture du gaz.

Affaire de la ville de Provins (26 novembre 1897).

Dans cette affaire, le doute sur l'étendue du privilège accordé à la Compagnie du gaz résultait des termes de l'article 47 du cahier des charges.

Par cet article, la ville avait stipulé, pour elle, « le droit de profiter des progrès de la science, en « cas d'une *révolution de l'éclairage* pouvant appor-
« ter une économie très considérable ».

Nous ne rapporterons pas les divers arguments invoqués successivement par les deux parties adverses ; ils sont de la nature de ceux que nous avons rencontrés dans les affaires de gaz précédemment rappelées.

M. Romieu, Commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat, a déclaré, dans ses conclusions, qu'étant donnée la jurisprudence définitivement établie par le Conseil, on devait considérer la Compagnie du gaz comme possédant un monopole général d'éclairage, attendu que nulle part, dans le traité, la ville ne s'était réservé expressément le droit d'autoriser l'établissement d'une société concurrente.

L'arrêt du 26 novembre 1897 n'a fait que confirmer la jurisprudence antérieure.

B. *Le monopole de fait de l'éclairage privé entraîne le droit exclusif de se servir de la voie publique, tant au-dessus qu'au-dessous du sol.*

Cette nouvelle extension du monopole de fait de l'éclairage privé est une conséquence forcée de celle que nous venons d'étudier.

L'éclairage électrique peut, en effet, emprunter, pour sa distribution, des fils aériens et, pour que le monopole général de la Compagnie du gaz soit respecté, il faut que son privilège vise aussi bien les canalisations aériennes que les canalisations souterraines.

Cette opinion est critiquée par tous les adversaires de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Ils se refusent à admettre que la ville, en autorisant l'établissement de fils aériens, ait pu porter atteinte aux droits de la Compagnie du gaz, puisque le traité ne prévoit que la pose de tuyaux souterrains.

Nous n'avons pas à rappeler les divers arguments invoqués pour faire triompher cette théorie ; nous les avons examinés notamment à propos des affaires de Saint-Etienne et de Montluçon.

Nous allons seulement revenir sur l'affaire d'Argentan qui montre bien que le Conseil d'Etat assimile, au point qui nous occupe, les canalisations aériennes aux canalisations souterraines.

La ville d'Argentan s'étant interdit d'autoriser « toute espèce de canalisation » pouvant faire concurrence à la Compagnie du gaz, le point délicat du procès était de savoir quel sens il fallait attribuer au mot « canalisation ».

Pour le Conseil de préfecture de l'Orne, il ne pouvait être question que de canalisations souterraines :

« Considérant que si le mot canalisation peut à « la rigueur être pris dans un sens très large et « s'appliquer à tout mode de transport d'un fluide « quelconque, il faut, dans l'espèce, le restreindre « au sens limitatif que lui ont donné les termes du « contrat ».

Dès lors, puisque le traité ne parle que de l'éclairage au gaz, il ne peut s'agir que de tuyaux destinés à distribuer cet éclairage c'est-à-dire de tuyaux souterrains.

Le Conseil d'Etat a, au contraire, décidé que les mots « toute espèce de canalisation » devaient s'entendre de tout moyen de distribuer la lumière.

Il est certain que si les rédacteurs du traité avaient, au lieu du mot « canalisation », employé, comme le fait le Conseil d'Etat dans ses arrêts, le mot « établissement », l'intention de la ville d'instituer M. Sassier seul concessionnaire de l'éclairage privé eût apparu avec plus de netteté. Mais il nous semble que

cette intention n'en demeure pas moins fort admissible, surtout si l'on remarque que c'est « à toute espèce de canalisation » que la ville a promis de s'opposer.

D'abord, comme l'arrêté du Conseil de préfecture le fait remarquer, il est évident que le mot canalisation peut être pris dans un sens très large. Il ne désigne pas forcément un ensemble de tuyaux de fonte ou de tôle bitumée destinés à amener l'eau ou le gaz ; il peut très bien s'entendre de conduits électriques, car il est aussi naturel de parler d'une canalisation électrique que d'une canalisation d'eau ou de gaz.

On peut nous objecter qu'au moment où les traités de concession d'éclairage ont été passés, les canalisations aériennes n'étaient pas encore en usage et que, par conséquent, les parties n'ont pu les prévoir.

Mais, à notre avis, on est en droit de comprendre ces sortes de canalisations dans l'interdiction que la ville s'est imposée de ne favoriser aucune concurrence ; cette interdiction a été stipulée en termes assez généraux pour qu'il soit permis d'admettre qu'elle visait aussi bien les canalisations déjà employées lors de la conclusion des traités que celles qui ne sont venues en usage que plus tard et il importe peu que ces canalisations soient souterraines ou aériennes, du moment qu'elles servent toutes à

distribuer la lumière ; l'intérêt bien entendu des communes exige cette solution.

On a pensé trouver une justification juridique de l'extension ainsi reconnue au monopole de fait de l'éclairage privé, en faisant intervenir l'article 552 du Code civil.

M. Hauriou s'exprime ainsi à ce sujet (Sirey, 1894, 3, 3, note) :

« L'expression « domaine municipal » (que l'on
« rencontre dans les arrêts du Conseil d'Etat) indique
« que la voie publique est envisagée comme objet de
« propriété ; or, l'article 552 du Code civil dit que
« la propriété du sol entraîne celle du dessus et du
« dessous ; la rue, envisagée comme objet de pro-
« priété, se compose donc non seulement du sol de
« la chaussée et du dessous, mais de la partie aé-
« riennne à l'infini ; et quand la ville s'est engagée à
« ne pas favoriser la concurrence dans une rue, cela
« veut dire qu'elle est engagée pour la partie aé-
« riennne comme pour le sous-sol. »

Il est vrai que tous les auteurs n'admettent pas que les communes aient sur leurs rues un droit de propriété tel qu'il est défini par l'article 544 du Code civil (voir notamment M. Ducrocq, dans son cours de droit administratif, 6^{me} édition, page 106).

Quoiqu'il en soit, les droits qu'elles possèdent se rapprochent tellement de ceux d'un propriétaire qu'il

est permis d'appliquer l'article 552 du Code civil et de décider que ces droits portant sur le dessus comme sur le dessous de la voie publique, la ville peut valablement s'interdire d'autoriser l'établissement de toute canalisation aérienne aussi bien que souterraine.

La loi du 25 juin 1895 « concernant l'établissement des conducteurs d'énergie électrique autres que les conducteurs télégraphiques et téléphoniques » permet, d'ailleurs, de décider que le dessus et le dessous de la voie publique doivent être assimilés au point de vue des pouvoirs de l'administration.

L'article 4 de cette loi porte, en effet : « aucun conducteur ne peut être établi au-dessus ou au-dessous des voies publiques sans une autorisation donnée par le préfet, sur l'avis technique des Ingénieurs des postes et télégraphes et conformément aux instructions du ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et Télégraphes.

Pour toutes ces raisons, on doit accepter l'extension donnée au monopole de fait de l'éclairage privé.

C. *Extension à la grande voirie du monopole de fait de l'éclairage privé.*

Dans notre droit actuel, la distinction entre la grande et la petite voirie repose sur la nature même et l'importance des voies de communication. C'est au préfet qu'est réservé le droit d'accorder des permissions de voirie sur les routes nationales et départementales, ainsi que sur les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun ; le maire est, au contraire, compétent en ce qui concerne les rues, places et passages de la commune et les chemins vicinaux ordinaires.

Or, les voies d'une commune, qui sont le prolongement des routes nationales et départementales, font partie de la grande voirie ; de même, les voies, qui font suite à un chemin vicinal, sont regardées comme faisant partie intégrante de ce chemin. Faut-il alors, pour obtenir la permission de canaliser ces deux sortes de rues, s'adresser à l'autorité préfectorale ou à l'autorité municipale ?

On n'a jamais mis en doute que c'était le préfet qui était seul compétent pour accorder des autorisations de cette nature, mais on était en droit de se demander s'il ne devait pas prendre l'avis du maire, attendu que l'intérêt de la police municipale était en cause.

Jusqu'en 1882, aucune décision administrative n'a prescrit aux préfets de tenir compte des engagements antérieurs de la commune.

A cette époque, une circulaire du ministre des Travaux Publics, en date du 22 juin 1882, leur recommanda d'éviter le plus possible de faire naître une concurrence aux concessionnaires municipaux, en usant du droit d'accorder des permissions de voirie sur les routes nationales et départementales.

« L'administration, est-il dit dans cette circulaire,
« ne doit pas paraître se prêter à ce que des tiers,
« sur lesquels ne pèse aucune des charges imposées
« aux sociétés concessionnaires des distributions
« municipales d'eau et de gaz, puissent compromet-
« tre l'économie des conventions passées entre elles
« et les villes ; que, d'ailleurs, les permissions de
« poser des conduites d'eau ou de gaz sortent de la
« catégories des permissions ordinaires de grande
« voirie concernant les riverains des routes, ces der-
« nières permissions n'ayant pour objet que des
« intérêts absolument privés, tandis que les pre-
« mières affectent des intérêts généraux et peuvent
« apporter des entraves à la circulation, en raison
« de la fréquence des remaniements de chaussée
« qu'entraîne nécessairement la multiplicité des
« canalisations. »

L'administration supérieure a cherché sans cesse

à établir l'harmonie entre les décisions de l'autorité préfectorale et celles de l'autorité municipale ; l'intérêt bien entendu des communes l'a amenée à prescrire à la première de respecter les contrats passés par la seconde.

Il n'en demeure pas moins certain qu'en droit, le préfet, de même que le maire, conserve toujours sa liberté entière pour accorder ou refuser les permissions de voirie qui peuvent lui être demandées.

Postérieurement à la circulaire de 1882, la loi municipale du 5 avril 1884 a décidé que le préfet, avant d'accorder une permission de grande voirie, serait tenu de prendre l'avis du maire.

L'article 98 de cette loi dispose en effet, que
« les alignements individuels, les autorisations de
« bâtir, les autres permissions de voirie sont déli-
« vrées par l'autorité compétente, après que le
« maire aura donné son avis, dans le cas où il ne
« lui appartient pas de les délivrer lui-même. »

Il ne s'ensuit évidemment pas que le préfet soit lié par l'avis du maire, mais il ne peut se dispenser de le prendre. L'attention du préfet se trouve ainsi appelée sur l'inopportunité qu'il peut y avoir à accorder une permission de grande voirie ; le maire, comme le fait remarquer le circulaire ministérielle du 16 mai 1884, pourra « revendiquer, en temps
« opportun, le droit de statuer lui-même sur les

« demandes de sa compétence lorsque les pétition-
« naires considèreront comme appartenant à la
« grande voirie, à la grande ou à la moyenne vici-
« nalité, des voies publiques ou sections de voies
« publiques appartenant exclusivement à la voirie
« urbaine ou à la petite vicinalité. La consultation
« obligatoire donnera, en outre, au maire, le moyen
« de fournir, au moment utile, des renseignements
« qui éclaireront l'administration supérieure sur
« les inconvénients que pourrout entraîner certaines
« permissions au point de vue soit des services
« municipaux (éclairage, distribution d'eau, etc.),
« soit de la commodité, de la liberté ou de la sécu-
« rité de la circulation ».

Un pas de plus dans cette voie fut fait en 1889, c'est-à-dire à l'époque où les sociétés d'électricité commencèrent à prendre un plus grand développement : le 18 octobre de cette année, le ministre des Travaux Publics adressa, en effet, à tous les préfets une circulaire qui modifia profondément le régime des concessions d'éclairage.

Cette instruction porte qu'en ce qui concerne les distributions électriques par canalisations souterraines que « l'administration a pris pour règle de
« n'autoriser qu'un seul système de canalisation et
« de ne donner cette autorisation qu'à la ville elle-
« même, qui, tout en restant seule concessionnaire

« vis-à-vis de l'Etat, aurait le droit, la facilité d'em-
« ployer comme entrepreneurs, pour l'établissement
« et l'exploitation de la canalisation sous les routes
« et quais de la grande voirie, les industriels déjà
« autorisés par elle à établir et à exploiter des ca-
« nalisations sous le domaine de la voirie urbaine. »

Quant aux distributions électriques par conduc-
teurs aériens « l'administration a pris pour règle
« absolue de n'accorder d'autorisation de cette espèce
« sur la grande voirie qu'à une entreprise déjà
« pourvue d'autorisation analogue sur la voirie ur-
« baine, de façon à ne pas créer, dans l'intérieur
« d'une même ville, un régime pour la grande
« voirie différent du régime de la voirie urbaine. »

Nous citerons encore le passage de cette circulaire
qui fait allusion aux fréquents procès que les com-
munes ont à soutenir contre les Compagnies de gaz :

« Dans le cas où il y aurait un empêchement lé-
« gal à ce que la municipalité maintint l'autorisa-
« tion d'installer des conducteurs électriques sur son
« domaine propre, en raison d'engagements de tiers,
« il ne s'agirait pas à l'administration des travaux pu-
« blics d'aider la ville à se soustraire à ses engage-
« ments ou à en annuler les effets pour une partie du
« territoire communal, s'ils ont été souscrits de bonne
« fois par les deux contractants en vue de l'ensemble
« du dit territoire, bien qu'en droit la ville ne puisse

« pas engager l'Etat pour le domaine public de la
« grande voirie. Il faut donc prévoir, en vue de cette
« éventualité, l'annulation de la permission de la
« grande voirie dans le cas où la distribution serait
« supprimée sur la petite voirie. »

Les préfets se conformèrent à cette instruction du ministre des Travaux Publics et n'accordèrent plus de permissions de grande voirie qu'aux municipalités elles-mêmes ou aux entreprises en faveur desquelles celles-ci avaient émis un avis favorable.

C'était d'une façon indirecte rendre impossible l'établissement d'entreprises concurrentes, car les municipalités ne pouvaient donner d'avis favorable sans engager leur responsabilité vis-à-vis de leurs concessionnaires primitifs.

La circulaire de 1889 a eu le bon effet de mettre fin à l'espèce de dualité qui existait entre l'autorité préfectorale et l'autorité municipale et dont on aurait pu profiter pour organiser une concurrence aux concessionnaires primitifs de la commune.

En effet, avant 1889, si le préfet, mal renseigné sur l'opportunité qu'il y aurait à ne permettre l'établissement d'aucune société concurrente, avait accordé à des tiers l'autorisation de canaliser les voies soumises à son autorité, le concessionnaire municipal se serait trouvé lésé sans recours possible, le préfet n'ayant pas excédé ses pouvoirs et la municipalité

n'ayant pas eu à intervenir au sujet des permissions de grande voirie.

Aussi, l'administration a-t-elle agi sagement en décidant que l'autorisation préfectorale devait toujours être précédée d'un avis favorable de la commune. La question à résoudre était une question de police municipale et non pas une question de petite ou de grande voirie, car il s'agissait uniquement d'assurer le service de l'éclairage dans les meilleures conditions possibles et il était évident que le concessionnaire se montrerait disposé à accorder à la commune des avantages d'autant plus nombreux et importants que le traité présenterait pour lui moins d'aléas et le défendrait mieux contre toute espèce de concurrence.

Cette circulaire de 1889 était fort préjudiciable aux intérêts des sociétés d'électricité qui, à cette époque, étaient devenues fort nombreuses ; aussi firent-elles les plus grands efforts pour en obtenir le retrait : leurs réclamations furent soumises par le ministre des Travaux Publics à son collègue de l'Intérieur ; les deux administrations intéressées se concertèrent et instituèrent une commission chargée d'examiner à nouveau la question et de concilier, s'il était possible, les intérêts généraux et les intérêts particuliers en cause.

Cette commission fut composée de membres du Conseil d'Etat et de délégués des deux ministères :

Sur l'avis de cette commission, une nouvelle circulaire, en date du 15 août 1893 vint confirmer la jurisprudence suivie depuis 1889 et régler le régime à adopter en matière de concession d'éclairage.

Cette circulaire avait été précédée d'une demande d'avis au Conseil d'Etat.

Les sections réunies de l'Intérieur et des Travaux Publics avaient été, en effet, consultées sur le point de droit suivant :

« Le corps municipal est-il exclusivement compétent pour accorder une distribution d'eau ou de lumière, suivant les conditions d'un tarif et d'un cahier des charges, pour toutes les voies publiques du territoire communal, même pour celles de la grande voirie, étant entendu que le cahier des charges subordonne l'exécution des travaux sur la grande voirie à la permission du préfet ? ».

Les sections du Conseil d'Etat avaient répondu affirmativement par un avis du 27 juin 1893.

De la circulaire de 1893, il nous faut retenir trois points qui résolvent d'ailleurs, toutes les questions posées dans la précédente demande d'avis :

1° Toute entreprise de distribution collective d'eau ou de lumière sur les voies publiques doit faire l'objet d'un traité de concession.

2° Le projet de concession est soumis par le maire au Conseil municipal, qui est exclusivement compé-

tent pour autoriser une telle entreprise sur toutes les voies publiques de la commune, même sur celles qui dépendent de la grande voirie.

3° Enfin, s'il y a des travaux à exécuter sur la grande voirie, l'autorisation du préfet est nécessaire, mais elle ne pourra être donnée qu'à la commune représentée par le maire et non à l'entrepreneur du service d'éclairage ou de distribution d'eau.

Ces deux dernières décisions ne font que consacrer par un texte écrit la jurisprudence suivie antérieurement ; mais, comme le font remarquer MM. Sirey et Hérard (4), « là où réside réellement l'innovation, source première du changement profond apporté par la circulaire du 15 août 1893 au régime des concessions d'eau ou d'éclairage, c'est dans cette décision, prises par les ministres de l'Intérieur et des Travaux Publics, que désormais toute entreprise de distribution collective d'eau ou de lumière sur les voies publiques devrait faire l'objet d'une concession municipale. Cette mesure, en effet, réduit à néant le pouvoir qu'avaient autrefois les préfets d'autoriser, sur la grande voirie, l'établissement de distributions rivales de celles du concessionnaire municipal, puisque, pour toutes les voies publiques du territoire communal, même pour celles de la grande voirie, le corps

(4) Les canalisations d'éclairage électrique, page 85.

« municipal est *exclusivement* compétent pour accorder une concession d'eau ou de lumière, étant donné que le cahier des charges subordonne l'exécution des travaux sur la grande voirie à la permission du préfet. »

Il ne faut cependant pas oublier que la circulaire de 1893, de même que les circulaires précédentes, est une œuvre purement administrative et n'a aucune autorité législative. Les préfets n'en demeurent donc pas moins seuls compétents en matière de grande voirie et leurs pouvoirs restent entiers. Mais, comme en fait, ils consulteront les municipalités et ne décideront que d'après l'avis émis par celles-ci, les droits des concessionnaires seront sauvegardés dans leur intégrité.

Les autorisations accordées par le préfet à une société d'éclairage pouvant faire concurrence à la Compagnie concessionnaire, n'engagent évidemment la responsabilité de la commune que lorsqu'elles ont été données d'après l'avis conforme de la municipalité.

Mais si cette assemblée avait conclu au refus des permissions demandées et si le préfet, ne tenant pas compte de cette opinion, les avait cependant accordées, la Compagnie du gaz aurait-elle le moyen d'empêcher l'établissement de la société concurrente ?

Le recours contentieux serait certainement inutile.

Nous ne pensons pas, en effet, que le Conseil d'Etat décide jamais que, dans ces circonstances, le préfet ait commis un détournement de pouvoir.

La Compagnie aurait alors l'unique ressource de s'adresser au supérieur hiérarchique du préfet, c'est-à-dire au ministre, qui n'hésiterait probablement pas à annuler l'arrêté préfectoral pour assurer l'application des principes contenus dans les circulaires.

Les diverses circulaires que nous venons de rappeler ont donc eu pour résultat pratique de mettre la main sur les pouvoirs du préfet ; elles ont été inspirées par l'intérêt des concessionnaires privilégiés de l'éclairage municipal, lié à l'intérêt bien entendu des communes.

Les Compagnies de gaz se trouvent ainsi désormais garanties contre le danger des concurrences que les préfets auraient pu faire naître en usant de leurs droits, danger qu'elles ont dû prévoir et qu'il leur était impossible de prévenir, lors de la signature des traités.

Leur droit exclusif doit donc s'entendre de la grande comme de la petite voirie et, remarquons le bien, ce n'est pas là un avantage à dédaigner car les rues qui sont le prolongement des routes nationales et départementales, forment les voies les plus spacieuses et les plus richement habitées et il est fort pro-

bable que l'éclairage électrique y aurait été en grande faveur.

M. Hauriou, tout en approuvant, pour l'avenir, la réglementation établie par la circulaire du 15 août 1893, ajoute que « pour les traités en cours, il n'est
« pas douteux que ce soit une aggravation du mono-
« pole de fait des compagnies d'éclairage au gaz.
« Cela leur livre des rues qui n'étaient pas comprises
« dans la concession ».

Cette remarque est fort juste, mais la certitude d'éviter dorénavant tous les inconvénients que pouvaient occasionner les anciens errements, n'est-elle pas suffisante pour faire admettre cette aggravation du monopole.

Nous allons maintenant examiner la jurisprudence successivement adoptée par le Conseil d'Etat en matière de permissions de grande voirie.

Aperçu de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de grande voirie.

Le Conseil d'Etat a toujours assuré l'indépendance du préfet en matière de permissions de grande voirie, et s'il a admis que la commune pouvait être condamnée à réparer le dommage causé aux compagnies concessionnaires par des installations empruntant le sol de la grande voirie, c'est seulement lorsque

l'autorisation préfectorale était la conséquence d'un avis favorable de la municipalité.

Ainsi, l'arrêt du 17 novembre 1882, que nous avons déjà signalé et qui est relatif à une question d'eau, dispose que « si les communes, pour assurer
« le service d'une distribution d'eau sur leur terri-
« toire, peuvent concéder le droit exclusif d'établir
« une canalisation sous les voies publiques qui leur
« appartiennent, l'autorité départementale a seule
« le droit d'autoriser l'établissement de conduites
« d'eau sous le sol des voies nationales et départe-
« mentales. »

Une décision analogue fut rendue en matière d'éclairage, à propos de l'affaire de la ville de Rochefort (6 août 1886. Lebon, page 705).

Le Conseil d'Etat a jugé que le traité par lequel une ville a concédé à une compagnie de gaz le droit exclusif de canaliser les voies publiques de la commune et d'y placer tous les tuyaux nécessaires à la distribution du gaz, ne peut avoir pour effet « de
« restreindre les conditions dans lesquelles sera éta-
« blie la canalisation sous les voies dépendant de la
« grande voirie, ni de priver la Compagnie conces-
« sionnaire du droit d'obtenir de l'autorité départe-
« mentale l'autorisation d'établir un tuyau sous une
« route nationale, afin de livrer le gaz à une com-
« mune voisine. »

Plus récemment, le 22 juin 1888, le Conseil d'Etat a rendu un arrêt au sujet de difficultés survenues entre la municipalité de Tullins et la Compagnie du gaz de cette ville, relativement à l'établissement d'une entreprise d'éclairage électrique.

La Compagnie du gaz de Tullins avait obtenu, par un traité un date du 13 février 1876, le droit exclusif de la pose des tuyaux et de l'éclairage, tant en ce qui concerne la grande que la petite voirie (article 1^{er} du traité) ; de plus, la ville s'était interdit d'autoriser ou de favoriser, sur son territoire, tout établissement pouvant faire concurrence à ce double privilège.

Dans la suite, une entreprise d'électricité, la société Lapeyre, obtint de l'administration préfectorale le droit d'établir sur une route nationale et sur une route départementale, traversant la commune, des installations d'éclairage électrique.

La Compagnie du gaz se crut alors en droit d'actionner la ville, bien que celle-ci n'eût retiré aucun profit de la concurrence ainsi faite sur le domaine de la grande voirie et ne l'eût en rien provoquée.

Elle argumentait de ce que le maire de Tullins avait manqué à ses obligations en ne revendiquant pas, comme l'y autorisait l'article 9 § 38 de la loi du 5 avril 1884, le droit d'exprimer son avis lorsque

l'autorité supérieure avait autorisé la pose des fils de la société Lapeyre.

La ville, de son côté, alléguait que l'article 1^{er} du traité signifiait simplement que la fourniture de l'éclairage aux riverains de la grande voirie entraînait dans les prévisions du marché, sous la réserve que le concessionnaire obtiendrait du préfet l'autorisation nécessaire, que la seule obligation qui incombait à l'autorité municipale en vertu du traité, était d'émettre un avis défavorable au moment où, par application de l'article 98, § 3 de la loi du 5 avril 1884, elle serait consultée par le préfet relativement aux nouvelles demandes de permissions de voirie.

Le Conseil de préfecture de l'Isère avait admis la réclamation de la Compagnie du gaz par un arrêté, en date du 3 avril 1886, qui fut annulé par le Conseil d'Etat.

L'arrêt du 28 juin 1888 fait remarquer « qu'aucune
« disposition du traité n'a eu pour but et n'a pu
« avoir pour effet de garantir la Compagnie du gaz
« contre la pose des fils destinés à distribuer la lu-
« mière électrique, en empruntant les poteaux télé-
« graphiques établis sur le sol de la route nationale
« n° 92 et de la route départementale n° 19 ;... que,
« d'autre part, la ville de Tullins n'a pas mis à profit
« pour elle-même l'établissement de ces fils... »

Dans les différentes affaires de gaz, qui furent sou-

mises au Conseil d'Etat postérieurement à celle de la ville de Tullins, la contestation ne portait que sur la voirie urbaine.

Mais, à propos de l'affaire de la ville de Sedan (10 juillet 1896, Lebon, page 562), le Conseil d'Etat a eu de nouveau à trancher un litige dans lequel la grande voirie était en cause.

La solution intervenue dans l'affaire de Sedan constitue une étape nouvelle dans l'étude des difficultés, qui peuvent naître entre une ville et une Compagnie de gaz, au sujet d'installations électriques.

Cette innovation est la conséquence du régime nouveau, auquel les concessions d'éclairage sont soumises depuis 1889.

L'arrêté du 28 décembre 1892 du Conseil de préfecture des Ardennes avait bien condamné la ville de Sedan à réparer le préjudice qu'elle avait causé à la Compagnie du gaz en autorisant MM. Colette et Fédricq à poser dans toutes les rues et places des conduits d'électricité, mais il avait expressément limité la responsabilité de la ville aux installations faites sur la petite voirie.

Le Conseil d'Etat a réformé, sur ce dernier point, la décision du Conseil de préfecture.

« Considérant, lisons-nous dans l'arrêt du 10 juillet 1896, que si les engagements de la ville vis-à-vis de son concessionnaire ne pouvaient porter

« atteinte aux droits de l'administration supérieure
« sur le domaine de la grande voirie, il résulte de
« l'instruction que l'autorisation d'établir des appa-
« reils dans les rues dépendant de ce domaine n'a
« été donnée par le préfet au sieur Colette que sur
« la demande formelle du Conseil municipal et du
« maire, comme conséquence de l'autorisation qui
« avait été antérieurement accordée à cet indus-
« triel sur les voies municipales et sans laquelle,
« d'ailleurs, son usine, entourée de toute part par
« des voies urbaines, n'aurait pu transmettre l'éner-
« gie électrique aux établissements particuliers situés
« sur la grande voirie ; que le concours de ces faits
« et circonstances engage entièrement la responsa-
« bilité de la ville vis-à-vis de la Compagnie du gaz,
« sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dom-
« mages résultant des installations du sieur Colette
« sur la grande voirie et ceux provenant des autori-
« sations données sur la petite voirie ; qu'ainsi c'est-
« à tort que le Conseil de Préfecture n'a pas con-
« damné ladite ville à la réparation de la totalité de
« ces dommages et qu'il y a lieu de réformer de ce
« chef son arrêté du 6 janvier 1893. »

Remarquons bien que si le Conseil a admis la responsabilité de la ville en raison de l'atteinte portée au monopole de fait des concessionnaires par des permissions de grande voirie, c'est en se fondant uni-

quement sur ce que « les autorisations préfectorales
« avaient été données sur la demande formelle de la
« municipalité comme conséquence des autorisations
« données par le maire. » L'arrêt établit, d'ailleurs,
expressément que le préfet n'a commis aucun détournement de pouvoir : « Les engagements de la ville
« ne peuvent porter atteinte aux droits de l'administration supérieure sur le domaine de la grande
« voirie. »

Depuis l'affaire de Sedan, chaque fois que le Conseil a estimé que les autorisations de grande voirie étaient la conséquence de celles données sur la petite voirie, ce qui a lieu normalement depuis la circulaire de 1889, il a admis la responsabilité de la ville tant sur la grande que sur la petite voirie (affaires du Vigan, d'Auxerre et de Compiègne) et il ne peut que persister dans cette voie.

Nous avons déjà fait remarquer que c'était là une aggravation tout à fait imprévue du monopole de fait de l'éclairage privé, mais aussi que cette aggravation était acceptable, à cause de la généralité de la promesse faite par la municipalité de s'opposer à tout établissement pouvant faire concurrence à son concessionnaire.

Il nous faut encore citer les deux arrêts que le Conseil d'Etat a rendus le premier, le 31 juillet 1896. (Lebon, page 635) et le second, le 29 janvier 1897.

L'arrêt du 31 juillet 1896 a établi nettement que la circulaire de 1893 avait laissé entiers les pouvoirs du préfet en matière de grande voirie ; il est intervenu dans les circonstances suivantes.

M. et M^{me} de la Roche-Aymon s'étaient vu refuser par le préfet de Loir-et-Cher l'autorisation de poser, au-dessus d'une route départementale, des fils destinés à l'éclairage électrique, pour leur usage personnel. Le préfet s'était cru fondé à exiger un traité de concession préalable avec l'administration municipale.

Le Conseil d'Etat a admis avec les requérants que
« le préfet avait seul pouvoir pour autoriser la pose
« des fils électriques au-dessus des routes départe-
« mentales ; que ces fils étant destinés à l'usage per-
« sonnel des requérants et non à une exploitation
« commerciale, aucune concession n'était nécessaire ;
« que, au surplus, même dans le cas de conducteurs
« destinés à un usage collectif et à une distribution
« d'éclairage le préfet avait seul qualité pour auto-
« riser la pose des conducteurs au-dessus de la voie
« publique, sans qu'une concession préalable par
« l'autorité municipale pût être exigée. »

Par le second arrêt, en date du 29 janvier 1897, le Conseil d'Etat a jugé que pour que la responsabilité de la commune fût engagée par l'avis favorable donné par le Conseil municipal à la demande d'une

société électrique tendant à établir des installations sur les dépendances de la grande voirie, il fallait que l'autorité préfectorale eût accordé l'autorisation sollicitée.

La Compagnie du gaz de St-Amand voyait une violation du traité passé par elle en 1879, dans le fait que le Conseil municipal avait donné un avis favorable à la demande d'une société électrique, qui sollicitait l'autorisation d'établir ses fils au-dessus des voies dépendant de la grande voirie, et dans cette circonstance que le même conseil, tout en refusant cette autorisation en ce qui concerne la voirie urbaine, avait laissé la société d'électricité installer ses appareils sur le domaine de la grande voirie et fonctionner sans permission préalable, attendu que l'autorité compétente avait repoussé sa demande.

Le Conseil d'Etat n'admit pas la réclamation de la Compagnie du gaz.

« En ce qui concerne, porte l'arrêt du 29 janvier
« 1897, les installations faites par la société d'élec-
« tricité sur les dépendances de la grande voirie :

« Considérant que la Compagnie du gaz fait dé-
« couler la responsabilité de la ville de l'avis favo-
« rable donné par le Conseil municipal à la demande
« de la société d'électricité tendant à être autorisée
« à établir des installations sur les dépendances de
« la grande voirie ;

« Mais considérant qu'il résulte de l'instruction
« que cette demande a été rejetée par l'autorité com-
« pétente et que les empiétements commis par la
« société d'électricité pour établir ses appareils sur
« cette partie du domaine public ont été réprimés
« par un procès-verbal, suivi d'une condamnation
« prononcée contre elle le 13 juillet 1891 par le Con-
« seil de préfecture ; que, dans ces conditions, la
« Compagnie du gaz n'est pas fondée à prétendre
« que la responsabilité du préjudice qui serait résulté
« pour elle de la concurrence qui lui est faite sur les
« voies publiques dépendant de la grande voirie par
« la société d'électricité incombe à la ville à raison
« de son intervention. »

De toute cette étude, il résulte que le monopole de fait que l'éclairage privé s'étend maintenant à toutes les rues de la commune, sans exception.

D. Des permissions nécessaires pour canaliser un cours d'eau qui n'est ni navigable ni flottable. (1)

Dans toutes les espèces que nous avons rencontrées jusqu'à présent, les voies qu'il sagissait de canaliser faisaient partie du domaine public de l'Etat, du département ou de la commune : les questions posées ont été soulevées à l'occasion de l'établissement de fils conducteurs de l'électricité sur les dépendances de la voirie de terre ; mais si des difficultés de même ordre se présentaient à propos de permissions sollicitées ou accordées pour la pose de conducteurs électriques, soit au-dessus des rivières navigables ou flottables, soit dans leur lit, elles recevraient assurément la même solution ; la nécessité d'une autorisation préalable s'impose pour les entreprises empruntant la voie du fleuve comme pour celles qui empruntent les routes et les chemins, le droit de l'autorité administrative d'accorder ou de refuser les permissions demandées s'exerce dans des conditions identiques pour ces deux catégories de voies publiques ; le devoir que les traités lui imposent et que la jurisprudence a sanctionné, de ne permettre aucune concurrence à son concessionnaire ne doit pas être moins strict lorsqu'il s'agit de la

1. Nous avons consulté, pour discuter cette question, une note que le Syndicat professionnel de l'Industrie du Gaz a fait paraître au mois d'Août 1895.

voirie fluviale que lorsqu'il est question de la voirie terrestre.

Mais une ville peut être traversée par un cours d'eau non navigable ni flottable et l'établissement des conduites de l'énergie électrique au-dessus de ce cours d'eau ou dans son lit pourrait permettre l'éclairage des habitations et des établissements industriels situés au bord de l'eau, ainsi que de ceux qui pourraient être desservis par des canalisations secondaires passant à travers des propriétés particulières, sans traverser la voie publique. L'Administration a-t-elle le droit des'opposer à une entreprise de cette nature ? Si elle en a le droit, nous devons admettre qu'elle en a aussi le devoir, par application des principes mêmes que nous avons essayé de dégager ci-dessus.

On a longtemps discuté sur le point de savoir si le lit des cours d'eau était susceptible de propriété privée, si cette propriété appartenait aux riverains ou si elle pouvait être revendiquée par l'administration. Nous n'avons pas l'intention d'engager sur ce sujet une discussion théorique. Aujourd'hui, la jurisprudence du Conseil d'Etat est d'accord avec celle de la Cour de cassation pour reconnaître que ce lit constitue une *res nullius* à l'usage commun des riverains (1).

1. Voir dans Dalloz supplément v. Eaux. n. 167 et suivants, le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence.

L'administration n'en conserve pas moins sur les cours d'eau un droit de police (article 714, C. c.) mais ce droit est limité par la nature même des intérêts confiés à sa garde et à sa vigilance.

Elle peut faire des règlements s'il y a nécessité de procurer ou de maintenir le libre écoulement des eaux, si l'intérêt de la salubrité l'exige, s'il s'agit de la répartition des eaux dans l'intérêt général. Elle peut intervenir également par voie d'autorisations individuelles, mais il serait logique de ne soumettre au contrôle de l'autorité administrative et à la nécessité de l'autorisation préalable que les entreprises dont l'effet pourrait être de nuire à l'écoulement des eaux ou de gêner l'usage commun des cours d'eau qui nous occupent. On nous concèdera que le passage des fils au-dessus d'une rivière non navigable ni flottable, ou même la pose de câbles dans le lit du cours d'eau ne semblent pas de nature à compromettre les intérêts généraux et supérieurs dont l'administration a la garde. Il paraîtrait dès lors inutile de soumettre à la nécessité d'une autorisation préalable des travaux que l'administration ne pourrait refuser de permettre sans user de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ces pouvoirs lui ont été conférés.

Telle n'est point cependant la pratique suivie et sanctionnée : l'obligation d'obtenir une autorisation

préalable a été imposée pour toutes les entreprises de ce genre, alors même qu'aucun règlement spécial n'exige cette formalité.

Le Conseil d'Etat (31 décembre 1837, Lebon page 568) (1) et la Cour de cassation (20 mai 1893, bull. crim. n° 133, p. 220) ont jugé que cette autorisation était nécessaire dans tous les cas.

C'est au préfet qu'il appartient de donner ou de refuser de telles permissions ; le maire n'a de pouvoirs sur les cours d'eau qu'en cas d'urgence (article 97 6° de la loi du 5 avril 1884 (2)).

Mais alors deux questions se posent.

1. Le préfet de l'Allier avait ordonné à un sieur Hagnié de détruire les ouvrages exécutés par lui au-dessus d'un cours d'eau non navigable et le ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics avait déclaré qu'il suffisait que l'intérêt du libre écoulement des eaux, par rapport aux riverains, fût en jeu, pour rendre nécessaire l'intervention du préfet.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat rendit un arrêt portant « qu'aux termes des lois et décrets, c'est à l'autorité administrative qu'il importe de prendre les mesures propres à assurer le libre écoulement des eaux et de veiller à la conservation des routes et à la sûreté des communications publiques ; que dès lors le préfet de l'Allier était compétent..... »

(2) « La police municipale comprend notamment :....

« 6. le soin de prévenir par des précautions convenables et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux tels que les incendies, les inondations....., en provoquant l'intervention de l'administration supérieure. »

La première est celle de savoir si le préfet peut refuser l'autorisation sollicitée, en se fondant sur le devoir de l'autorité administrative de ne pas porter atteinte aux droits concédés à l'entrepreneur privilégié de l'éclairage municipal.

Nous admettrions volontiers qu'une décision ainsi motivée devrait être annulée pour excès de pouvoir. Remarquons que l'administration n'a aucun droit de propriété ou de domaine sur les cours d'eau non navigables ni flottables ; un droit de cette nature existe au contraire à son profit sur les dépendances de la voirie. Cette différence justifierait, croyons-nous, l'adoption, pour les cours d'eau qui ne font pas partie du domaine public, d'une solution contraire à celle qui a été adoptée pour les dépendances de la voirie.

Il est vrai que le préfet aurait la ressource de ne pas motiver son arrêté de refus d'autorisation ; mais si la doctrine, à laquelle nous nous rallions, est exacte, le détournement de pouvoir n'en pourrait pas moins être recherché et affirmé dans la plupart des cas.

En effet, ainsi que nous le rappelions plus haut, il est extrêmement difficile de concevoir un cas dans lequel les intérêts généraux et supérieurs de police, confiés à la vigilance de l'administration en matière de cours d'eau non navigables ni flottables, pourraient s'opposer à l'établissement de fils ou de câ-

bles au-dessus de ces cours d'eau, à une hauteur convenable, ou dans le lit de ces cours d'eau, en prenant les précautions nécessaires.

La seconde question qu'il nous reste à examiner est la suivante : l'autorisation donnée par le préfet de poser des fils ou des câbles dans le lit de rivières non navigables ni flottables, ou au-dessus d'un cours d'eau de cette nature, peut-elle justifier une demande de dommages-intérêts, de la part du concessionnaire primitif de l'éclairage municipal ?

Nous ne le pensons pas ; si général que soit le privilège sur les dépendances de la voirie, nous n'admettons pas qu'on doive l'étendre à ce qui n'est pas à proprement parler de la voirie, à des cours d'eau dont l'administration ne pourrait disposer à aucun titre, dont l'usage est commun à tous et qui ne sont soumis au droit de police de l'administration que parce qu'il était nécessaire de prévenir et d'empêcher des abus de nature à modifier le régime des rivières et à compromettre l'intérêt général du bon assainissement des eaux et de la salubrité.

Notons enfin que le préfet, pour donner des autorisations du genre de celles qui nous occupent, n'est pas tenu, comme en matière de voirie de terre, de prendre l'avis du maire et que l'intervention du représentant de l'administration municipale, qui a permis, en matière de grande voirie, de mettre à la

charge des communes la réparation du préjudice causé aux sociétés du gaz par l'effet des autorisations données par le préfet à d'autres entreprises, manquerait, en ce qui concerne les cours d'eau non navigables ni flottables, pour justifier une condamnation à des dommages-intérêts, sauf circonstances de fait spéciales.

E. *Comment une ville, condamnée à indemniser une Compagnie de gaz du préjudice causé par les permissions de voirie accordées à une Société d'électricité, peut-elle dégager sa responsabilité pour l'avenir ?* (1)

Cette question vient à sa place après l'étude que nous venons de faire du monopole de fait de l'éclairage privé, car elle touche à la sanction de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

La solution simple qui se présente naturellement à l'esprit pour permettre à une ville, condamnée à indemniser son premier concessionnaire, de dégager pour l'avenir sa responsabilité, consisterait dans le retrait par le maire ou le préfet, au moyen de nouveaux arrêtés, des autorisations données à la société électrique.

Mais, en droit, la possibilité de cette solution nous paraît fort douteuse.

Si le maire peut refuser des permissions de voirie, sans même être tenu de motiver sa décision, il ne peut plus, une fois qu'il les a accordées, les retirer comme il l'entend ; il se heurterait à des droits acquis et le retrait ne semble légal qu'autant qu'il est inspiré et justifié par l'intérêt de la voirie.

M. Aucoc, dans ses conférences sur le droit admi-

1. Le Syndicat professionnel de l'Industrie du Gaz a fait paraître, à ce sujet, une note très complète, au mois de juillet 1896.

nistratif (tome III, page 155), après avoir rappelé que les permissions étaient de pure tolérance, ajoute : « Mais si précaire que soit la jouissance du per-
« missionnaire, le Conseil d'Etat a décidé que l'ad-
« ministration n'a pas le droit de retirer la permis-
« sion dans un autre intérêt que celui du service
« public, par exemple dans un intérêt fiscal. »

M. Laferrière, de son côté, (tome II, page 525) s'exprime ainsi : « Toutes les fois que l'arrêté de révoca-
« tion invoque un intérêt de viabilité ou de conser-
« vation de la voie publique et que cette assertion
« n'est pas détruite par l'instruction administrative,
« le Conseil d'Etat décide que l'administration a agi
« dans l'exercice de ses pouvoirs de police et sans
« vouloir rechercher si elle a bien ou mal agi, il re-
« jette la requête (C. E. 25 janvier 1889, Lebon p.
« 76, 19 février 1886, Lebon p. 151).

« Mais des arrêts ont annulé pour excès de pou-
« voir des arrêtés qui retiraient des autorisations de
« cette nature, soit parce que l'administration vou-
« lait exclusivement réserver l'usage du sous-sol à
« un particulier, à une Compagnie et même à une
« commune agissant dans l'intérêt de son domaine
« privé, ou plus généralement, pour n'importe quelle
« cause autre que le seul intérêt de la voirie ».

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, par un arrêt en date du 4 janvier 1895 (affaire du gaz d'Agen, Le-

bon, page 3), a décidé qu'un maire ne pouvait retirer l'autorisation de voirie accordée au concessionnaire de l'éclairage au gaz, pour le forcer à payer une redevance.

« Considérant, porte cet arrêt, qu'il résulte des
« termes de l'arrêté attaqué que le maire d'Agen n'a
« pas agi dans l'intérêt de la viabilité, mais uni-
« quement en vue d'obtenir un service d'éclairage
« plus avantageux pour la ville ; qu'ainsi il a usé
« de ses pouvoirs dans un but autre que celui en
« vue duquel ils lui ont été conférés... »

Il semble bien résulter de cet arrêt que c'est exclusivement lorsque l'intérêt de la voirie est en jeu, que l'autorité administrative peut retirer une permission de voirie.

M. Laferrière (tome II, page 54) justifie ainsi cette jurisprudence : « La police du domaine pu-
« blic appartient à l'administration, dans un inté-
« rêt général, en vue d'assurer la conservation, l'u-
« sage public, le bon entretien de ce domaine,
« mais elle ne lui a pas été conférée pour servir les
« intérêts de l'Etat, des départements ou des com-
« munes... Elle ne lui a pas été non plus donnée
« pour favoriser des intérêts privés... Si donc la
« police du domaine public, s'écartant de sa desti-
« nation légale, dévie vers ces intérêts, qui doi-
« vent lui rester étrangers, il en résulte un détour-

« nement de pouvoir qui peut entraîner l'annulation de la décision. »

Il peut, d'ailleurs, être assez délicat de savoir si l'arrêté de retrait a été pris véritablement dans un intérêt autre que celui de la voirie, mais c'est là une question de fait laissée à la souveraine appréciation du juge de l'excès de pouvoir.

Ce moyen pour la ville de dégager sa responsabilité future est donc plein de péril et ne paraît pas pouvoir être employé dans la plupart des cas.

Si l'on admet que le maire et le préfet ne peuvent pas retirer les autorisations de voirie données, en se fondant sur ce que ces permissions porteraient une concurrence préjudiciable au privilège du concessionnaire de l'éclairage municipal, on doit être conduit à reconnaître que ces autorisations ne peuvent être davantage retirées, sur la demande des municipalités, par des arrêtés des supérieurs hiérarchiques annulant les actes de leurs subordonnés. Il serait, en effet, inadmissible que les villes pussent obtenir par une voie indirecte un retrait d'autorisation qui ne pourrait être prononcé directement.

Nous ne saurions donc nous rallier sur ce point à l'avis exprimé par l'auteur de la note publiée par le Syndicat de l'Industrie du Gaz, à laquelle nous avons fait allusion plus haut.

Cet auteur estime, en effet, que les villes ont la suprême ressource d'essayer de faire annuler les arrêtés d'autorisation par les supérieurs hiérarchiques du maire et du préfet.

Nous serions amenés ainsi à reconnaître que les villes, lorsqu'elles ne peuvent invoquer un intérêt de voirie, n'ont pas le moyen légal de retirer les autorisations données et, si elles n'obtiennent pas des sociétés d'électricité qu'elles renoncent à leur entreprise, elles pourront ainsi être contraintes à indemniser les Compagnies gazières, tant que le préjudice causé à celles-ci subsistera.

Il en résulterait pour les villes l'obligation de se montrer très prudentes dans leurs rapports avec les compagnies d'électricité qui demandent des autorisations de voirie.

Un grand nombre de municipalités ont ainsi compris leurs devoirs et, soucieuses des intérêts pécuniaires des communes qu'elles administraient, ont, avant tout, exigé des sociétés qui se proposaient d'établir l'éclairage électrique, la garantie formelle des risques pécuniaires qu'elles pourraient courir et des conséquences des condamnations qui pourraient être prononcées au profit des compagnies gazières. La ville de Montluçon, entre autres (voyez ci-dessus page 31), a stipulé une garantie de cette nature.

On peut se demander toutefois si le Conseil d'Etat qui a été amené, pour établir sa jurisprudence en matière de concession d'éclairage, à sanctionner en quelque sorte la suppression en fait des pouvoirs de police du maire, ne serait pas amené aussi à reconnaître la validité de retraits d'autorisations, qui n'auraient pour but que de rétablir les concessionnaires primitifs dans la possession de tous les droits qui leur ont été octroyés légalement, suivant ses arrêts. Les décisions du Conseil d'Etat qui ordonnent des expertises pour fixer le montant des dommages et intérêts à allouer aux sociétés gazières, semblent faire prévoir cette solution. Elles chargent, en effet, les experts de déterminer, d'une part, le préjudice causé à la Compagnie du gaz, jusqu'au jour de l'expertise, par l'autorisation donnée à une autre société d'éclairage, et, d'autre part, l'indemnité définitive à lui allouer dans le cas où la ville ne ferait pas cesser la cause du dommage.

Ne faut-il pas en déduire que, dans l'esprit du Conseil, la ville a le moyen de faire cesser, pour l'avenir, le préjudice.

Or, abstraction faite de l'hypothèse d'une entente entre les villes et les compagnies d'électricité, entente toujours possible, mais dont la commune ferait en définitive les frais, ce moyen ne peut consister que dans le retrait des autorisations accordées.

III

CONSÉQUENCES PRATIQUES ET ÉCONOMIQUES DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

Nous n'avons plus à discuter les divers arguments invoqués successivement par les partisans et les adversaires de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de concession d'éclairage, mais ce que nous avons maintenant à étudier ce sont les conséquences pratiques et économiques de cette jurisprudence.

Il n'est pas douteux que les décisions du Conseil d'Etat aient eu pour résultat de donner une sécurité particulière aux capitaux placés dans les sociétés gazières et aient évité ainsi une crise financière.

M. Hauriou, qui a toujours critiqué le Conseil d'Etat de s'être montré trop favorable envers les concessionnaires de monopoles, dit que les raisons qui l'ont fait agir ne se trouvent pas dans des considérations juridiques, mais dans des considérations de haute administration ; nous pensons avec lui que le Conseil a obéi bien plutôt à des préoccupations de cette nature qu'au souci d'interpréter strictement la volonté des parties.

Voici, d'ailleurs, comment s'exprime M. Hauriou (1) :

« Les concessionnaires du monopole de l'éclairage des villes, tout comme les concessionnaires du monopole des transports, sont des compagnies qui comptent une quantité considérable d'actionnaires, sans préjudice d'une quantité non moins considérable d'obligataires, les actions et obligations du gaz et des chemins de fer sont disséminées dans le public ; elles sont au nombre des valeurs de tout repos qui figurent dans les portefeuilles ; elles constituent une partie importante de la fortune publique. Adopter une jurisprudence défavorable aux monopoles dont jouissent ces entreprises n'était-ce pas déprécier des valeurs cotées en bourse, provoquer une sorte de crise financière ? Sans doute, pour ce qui est des entreprises d'éclairage, les compagnies d'électricité qui luttent contre les compagnies de gaz, représentent aussi des capitaux, mais ce sont des capitaux aventureux non encore classés ; ils appartiennent à des gens qui ont pu calculer des risques de perte ; ils ne méritent pas d'être protégés au même titre que les capitaux engagés dans les compagnies de gaz, qui depuis longtemps

Sirey, 97, 3, 17. Note à propos des affaires de Bourg, Prades et Semur.

« étaient placés là, qui appartiennent peut-être
« maintenant à des mineurs, à des femmes ; en
« d'autres termes, les capitaux qui se lancent dans
« des entreprises nouvelles, sont des capitaux de
« spéculation tandis que ceux qui soutiennent les
« entreprises anciennes sont des capitaux de pla-
« cement. La fortune publique ne saurait être
« ébranlée par les pertes que subissent les premiers,
« elle pourrait l'être par celles que subiraient les
« seconds ».

La jurisprudence du Conseil d'Etat a donc eu le bon effet d'éviter une dépréciation considérable et brusque des actions et obligations des compagnies gazières, ces sociétés étant désormais assurées de pouvoir exercer leur industrie dans les conditions prévues à l'origine, pendant toute la durée de leur concession.

En outre, le respect des engagements pris de bonne foi par les concessionnaires et la sécurité qui en résulte pour les capitaux engagés dans l'exploitation des entreprises municipales, assurent aux villes l'avantage considérable de pouvoir passer de nouveaux marchés ou renouveler les concessions anciennes, dans des conditions particulièrement favorables tant au point de vue des services publics que des finances communales.

M. Hauriou termine son exposé en remarquant

que si toutes ces considérations ne sont pas de nature à être réduites en considérants, elles n'en ont pas été moins dignes de préoccuper le Conseil d'Etat en tant qu'organe de la haute administration.

Que faut-il penser de ces considérations ?

Elles sont certainement très importantes et nous ne sommes nullement surpris qu'elles aient conduit le Conseil d'Etat à adopter la jurisprudence qu'il a très fidèlement et très rigoureusement suivie depuis 1891. Celle-ci a cependant reçu une extension parfois un peu excessive, à notre avis.

Il est regrettable, pensons-nous, que la juridiction administrative ait eu si souvent à s'occuper d'affaires de cette nature, qui eussent reçu une meilleure solution, tout au moins au point de vue général, si les villes s'étaient préoccupées de concilier par des conventions nouvelles les droits acquis de leurs anciens concessionnaires et les légitimes exigences des populations désireuses de profiter des progrès de la science.

Les municipalités avaient le choix entre deux moyens : ou bien racheter les concessions de gaz, ou bien ce qui eût été encore préférable, s'entendre avec les premiers concessionnaires pour la fourniture de l'éclairage électrique, en leur accordant évidemment le délai nécessaire à la transformation de

leur service et des avantages équivalents à ceux qui résultaient du traité primitif (1).

1. Au sujet de cette entente avec les Compagnies gazières, on peut se demander à quelles conditions doivent satisfaire ces sociétés pour pouvoir annexer légalement à leur exploitation celle de l'éclairage électrique (1).

Leur faut-il l'adhésion unanime de leurs actionnaires ou leur suffit-il d'un vote de l'Assemblée générale des actionnaires, réunie conformément aux prescriptions de l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 (2) ?

La Cour de cassation, tout en reconnaissant aux assemblées générales ainsi constituées le droit de délibérer souverainement sur les modifications à apporter aux statuts, a décidé, dans son arrêt du 21 juin 1881 (D. P. 81. 1. 465), que « les Assemblées générales et même extraordinaires ne « pouvaient imposer aux actionnaires l'obligation de se sou- « mettre à des dispositions qui, en modifiant les conditions « essentielles d'une société, *en changent l'essence*, et créent, « en quelque sorte une société nouvelle. »

L'assentiment unanime des actionnaires est nécessaire pour opérer valablement de telles modifications aux statuts.

Il nous faut donc rechercher si la substitution de l'éclairage électrique à l'éclairage par le gaz modifié « l'essence » des sociétés concessionnaires de l'éclairage municipal.

1. Voir à ce sujet une note rédigée en mars 1894, pour le Syndicat professionnel l'Industrie du Gaz, par M. Bonnet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

2. Cet article est ainsi conçu :

« Les Assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la Société au-delà du « terme fixée pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont « régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant « qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant au « moins la moitié du capital social. »

De cette façon, une ville qui n'aurait plus voulu de l'éclairage au gaz, aurait pu se procurer l'éclairage

Aucune difficulté ne peut naître s'il s'agit d'une société constituée en vue de l'exploitation d'une concession d'éclairage, alors que le cahier des charges n'est pas encore dressé ou lorsque ce cahier prévoit d'autres procédés que le gaz; dans ces deux cas, un vote de l'assemblée générale réunie dans les conditions de l'article précité, sera certainement suffisant, car l'éclairage électrique a été prévu implicitement par les associés.

A notre avis, la même solution doit encore être adoptée, lorsque le cahier des charges, déjà dressé lors de la constitution de la société, ne parle que du gaz.

Nous avons, en effet, établi que l'objet des compagnies concessionnaires de l'éclairage municipal était l'exploitation de la concession et que le gaz n'était qu'un moyen de réaliser cette exploitation.

Nous avons fait aussi remarquer que si presque tous les traités d'éclairage ne prévoyaient que le gaz, c'est que cet agent de lumière était le seul en usage lorsqu'ils ont été passés.

En substituant l'électricité au gaz sous l'empire de nécessités nouvelles, on ne fait donc que changer le mode d'exploitation de la concession et par suite on ne porte pas atteinte à « l'essence de la société ».

Malgré ces considérations, la Cour de Bourges (affaire du gaz de St-Amand, 6 avril 1892. (S. 93. 2. 213) et la Cour de Paris (affaire du gaz de Bordeaux, 29 décembre 1897) ont décidé que l'opposition d'un actionnaire suffisait pour empêcher une transformation de cette nature, jugée indispensable par l'ensemble des autres associés.

La jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, aurait dû inspirer des solutions absolument contraires à celles que nous rapportons (Voir les arrêts du 20 décembre 1882,

rage électrique dans un temps assez court, tout en respectant les engagements pris envers son concessionnaire primitif et sans troubler la sécurité des capitaux engagés dans l'entreprise d'éclairage sur la foi des traités municipaux.

Malheureusement, dans un camp comme dans l'autre, on s'est montré souvent trop peu disposé à se faire des concessions réciproques et l'accord n'a pu avoir lieu.

Mais si nous nous déclarons partisans de la juris-

société foncière calédonienne, D. P. 83. 1. 301, et du 23 février 1885, crédit rural, D. P., 85. 1. 413),

Cet arrêt de la Cour de Paris est d'ailleurs en contradiction avec l'arrêt par lequel le Conseil d'Etat a décidé le 24 du même mois, que c'était à tort que la ville de Bordeaux s'était adressée à d'autres qu'à la Compagnie du gaz pour éclairer ses places et ses théâtres, au moyen de lampes électriques.

Si la thèse des Cours de Bourges et de Paris triomphait définitivement, l'emploi de l'électricité pour l'éclairage deviendrait pour ainsi dire impossible dans un grand nombre de villes. Nous savons, en effet, qu'à moins de réserve expressément stipulée, ce sont les Compagnies gazières qui doivent être chargées de l'application de tous les nouveaux procédés d'éclairage ; or, les difficultés que rencontrerait une société voulant s'assurer le consentement unanime de ses actionnaires, sont évidentes : les concurrents n'auraient qu'à se procurer des actions pour acquérir le moyen de s'opposer à la transformation de l'exploitation ; il serait peut-être aussi à craindre que des actionnaires peu scrupuleux, sachant leur concours indispensable, cherchassent à vendre leur vote, et il n'est pas permis d'encourager de pareilles tentatives.

prudence du Conseil d'Etat, beaucoup ne pensent pas comme nous.

M. Hauriou, notamment, se montre l'adversaire des considérations, dont il a fait un exposé si clair :

« Il y aurait beaucoup à redire à ces considéra-
« tions, lisons-nous dans sa note déjà citée, car si
« le principe de l'interprétation restrictive des mo-
« nopolyes était nettement posé, les capitaux qui
« s'engagent dans des entreprises reposant sur ces
« monopolyes ne perdraient jamais leur caractère de
« capitaux de spéculation et le malheur ne serait
« pas très grand. D'ailleurs ne faut-il pas aussi te-
« nir compte des intérêts des administrés, qui ne
« sont pas tous capitalistes ? Mais admettons que la
« situation soit complexe, qu'il y ait, en effet, à
« ménager la fortune publique, cela prouve dans
« tous les cas une chose, c'est qu'il est mauvais de
« laisser se créer des situations administratives pa-
« reilles. »

M. Hauriou se plaint donc du régime actuel des monopolyes municipaux ; mais si la situation présente est regrettable, il n'en faut pas moins l'accepter telle qu'elle est ; nous n'avons jamais prétendu que les décisions du Conseil d'Etat ne pouvaient donner lieu à aucune critique, nous avons seulement soutenu qu'étant données les circonstances, le Conseil avait eu raison de décider comme il l'avait fait.

Nous sommes d'ailleurs entièrement d'accord avec M. Hauriou lorsqu'il demande qu'à l'avenir le principe de l'interprétation restrictive des monopoles soit nettement posé et respecté, mais nous ne le suivons plus lorsqu'il ajoute « qu'il ne faut pas laisser « l'administration se mettre en actions... et qu'il « n'y a qu'une solution, c'est le rachat des concessions et la production en régie de l'éclairage municipal » ; nous ne saurions admettre, en effet, qu'une entreprise en régie valût jamais une entreprise livrée à l'initiative privée. Le jour où les services d'éclairage et de transport seraient exploités directement par les villes, ils cesseraient certainement d'être gérés économiquement et l'on pourrait prévoir, à la place des bénéfices que l'industrie privée a pu réaliser grâce à ses procédés de gestion, des déficits d'exploitation et il serait téméraire de penser que la contre-partie de ces déficits pourrait être une amélioration du service public.

On peut affirmer d'une façon générale que, tant au point de vue des qualités des produits que des bénéfices, une entreprise donnera de meilleurs résultats aux mains de particuliers intéressés que lorsqu'elle se trouvera exploitée directement par l'administration, sans contrôle efficace et sans responsabilité effective des agents de direction.

A notre avis, c'est aux parties contractantes elles-

mêmes qu'il appartient de remédier à la situation actuelle ; qu'elles apportent, à l'avenir, un soin plus scrupuleux dans la rédaction des traités, qu'elles ne laissent subsister aucun doute sur leurs intentions réciproques et toute contestation sera forcément évitée, sans qu'il soit nécessaire de bouleverser complètement l'organisation actuelle des services publics.

Nous terminerons cette étude de la jurisprudence du Conseil d'Etat en faisant remarquer que les conséquences n'en sont pas aussi préjudiciables aux sociétés d'électricité qu'on pourrait être tenté de le croire.

Le Conseil d'Etat n'entend nullement protéger le gaz aux dépens de l'électricité ou de tout autre nouveau mode de production de lumière ; ce qu'il veut uniquement, c'est consolider les droits du premier concessionnaire et, dans ce but, il établit comme règle absolue que si les communes ne peuvent constituer au profit d'un tiers le monopole de l'éclairage privé, il leur appartient, pour assurer sur leur territoire le service de l'éclairage, tant public que particulier, de s'interdire d'autoriser ou de favoriser, sur le domaine municipal, tout établissement pouvant faire concurrence à leur concessionnaire.

Si donc, quand les traités de concession de gaz auront pris fin, les municipalités estiment encore

qu'il est préférable de s'adresser à des entrepreneurs d'un autre mode d'éclairage, ce qu'elles seront alors en droit de faire, ces nouveaux entrepreneurs deviendront, à leur tour, concessionnaires privilégiés, et seront en mesure de se prévaloir, s'il y a lieu, des décisions antérieures du Conseil d'Etat.

La vérité est qu'à cette époque il y aura place pour les différentes industries d'éclairage et de chauffage, chacune pouvant rendre des services particuliers, et il appartiendra aux municipalités d'accorder avec discernement les concessions et les permissions de voirie qui leur seront demandées.

La jurisprudence du Conseil d'Etat n'en aura pas moins permis d'éviter une secousse trop brusque, qui aurait eu un contre-coup fâcheux sur la fortune publique.

Vu :

Le Président de la thèse,
CH. LEFEBVRE.

Vu :

Le Doyen,
GARSONNET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

